

LE CANTONNEMENT DE LA DOTALITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 13 Décembre 1938 à 14 heures

PAR

Maurice MAUGEY

JURY DE LA THÈSE :

Président : M. L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, Professeur

Suffragants : MM. ROUAST, Professeur
CASSIN, Professeur.

PARIS

MAURICE LAVERGNE, IMPRIMEUR
289, RUE SAINT-JACQUES, 289

—
1938

LE CANTONNEMENT DE LA DOTALITÉ

LE CANTONNEMENT DE LA DOTALITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 13 Décembre 1938 à 14 heures

PAR

Maurice MAUGEY

JURY DE LA THÈSE :

Président : M. L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, Professeur

Suffragants : MM. ROUAST, Professeur
CASSIN, Professeur.

PARIS

MAURICE LAVERGNE, IMPRIMEUR
289, RUE SAINT-JACQUES, 289

1938

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être consi-
dérées comme propres à leurs auteurs.*



En hommage respectueux et reconnaissant à M. Albert Wagner, dont la remarquable étude sur le « Cantonnement des biens dotaux » fut pour nous une source d'enseignements précieux.

P L A N

INTRODUCTION

Définition et place du cantonnement en droit civil. Origine de cette appellation. Intérêt que présente le sujet : a) en fait, b) en droit. Incertitudes de la doctrine et de la jurisprudence. Exposé des problèmes soulevés.

Il faut noter que le cantonnement n'est contraire :

1° Ni au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales ;

2° Ni à celui de la non-augmentation de la dot pendant mariage.

PREMIERE PARTIE

A) *Nature juridique du Cantonnement.*

1° Origines de l'acte. Ancien droit ? Quand le signale-t-on ? — En l'absence, 1°) d'une tradition juridique bien établie, 2°) de clause des contrats : quelle est sa nature juridique ?

Étude des droits des époux sous le régime dotal : d'où nécessité de considérer le cantonnement :

1° quand le mari a un droit de jouissance sur les biens dotaux ;

2° quand son droit a disparu, notamment *après séparation de biens.*

I) *Avant séparation de biens.*

Le cantonnement est-il un acte unilatéral, un acte avec soi-même, un contrat ?

S'il y a contrat, s'agit-il d'un partage { de propriété ?
de jouissance ?

Solution proposée : il y a *contrat* en vue de fixer la dotalité ; de plus, il s'agit d'un acte d'administration du patrimoine global dotal et paraphernal.

II) *Après séparation de biens :*

Acte unilatéral de la femme.

B) *Peut-on le rapprocher d'autres actes juridiques connus ?*

DEUXIEME PARTIE

A) *Conditions de fond de l'acte.*

1° Les époux ont-ils toute liberté pour affecter à la dotabilité les biens qu'ils veulent ou faut-il leur imposer certaines règles ?

- a) Étude des clauses contractuelles ;
- b) Que décider en cas de mutisme du contrat.

2° *L'acte doit-il être homologué par la justice ?*

- a) les clauses des contrats ; b) la jurisprudence ;
- c) la doctrine ; d) solution proposée.

Étude de la question depuis la loi du 18 février 1938 sur la capacité de la femme mariée.

3° Faut-il imposer l'homologation après séparation de biens ?

4° De l'estimation des biens :

- a) par qui devra-t-elle être faite ?
- b) à quelle époque se placer pour l'estimation ?

B) *Conditions de formes :*

- a) clauses des contrats ;
- b) que décider en leur absence ;

Acte sous seing privé ?

Acte notarié ?

C) Questions diverses : notamment aspect fiscal du cantonnement.

TROISIEME PARTIE

Publicité et effets du cantonnement :

- a) entre époux ;
- b) à l'égard des tiers. Quel sont ces tiers ? Sont-ils responsables ? Le cantonnement peut-il leur nuire ?

CONCLUSION

INTRODUCTION

Régime de séparation des patrimoines des époux, le régime dotal comporte deux pièces essentielles : *l'administration des biens dotaux par le mari* et *l'inaliénabilité dotal*.

De ces deux caractères particuliers, le premier cherche à assurer la satisfaction *immédiate* des intérêts *temporaires* du ménage, le deuxième vise à protéger les intérêts *permanents* de la famille. Les conséquences, très graves, tant pour les époux que pour les tiers, entraînées par l'inaliénabilité dotal, imposent pour l'adoption de ce régime « une déclaration expresse à cet égard » (art. 1392 C. Civ.).

La loi n'exige d'ailleurs pas l'emploi de termes sacramentels ; l'expression même de « régime dotal » n'est pas requise, il suffit que la volonté des parties soit claire.

La constitution de dot peut, d'après l'art. 1542 C. Civ., frapper « tous les biens présents et à venir de la femme, ou tous ses biens présents seulement, ou une partie de ses biens présents et à venir, ou même un objet individuel ». Il s'agit d'une application du grand principe de la liberté des conventions matrimoniales, admettant la constitution de dot la

plus étendue : celle de tous les biens présents et à venir, il eût été inexplicable qu'elle interdît d'autres formules moins larges, donc moins dangereuses pour le crédit des époux et la sécurité des tiers. Il est notamment une stipulation qui a retenu notre attention : Une femme dotalise dans son contrat de mariage une partie de ses biens à venir, ceux-ci ne pouvant être déterminés lors de la signature du contrat ; voici un exemple d'une telle clause :

.....

ARTICLE 2

« Il est stipulé que le tiers des biens à prendre sur ceux qui pourront advenir et échoir à la future épouse par succession, dotation, legs ou autrement sera frappé de dotalité » (1).

L'acte par lequel les époux choisissent pendant mariage certains biens pour les soumettre à la dotalité, reçoit assez généralement le nom de « Cantonnement ». Les auteurs emploient à ce propos des termes différents : « Cantonnement » (2) pour les uns, « classement » (3) pour d'autres, « partage » (4)

(1) Il est évident que cette clause peut se présenter pour tous les régimes.

(2) Le Courtois et Surville, p. 467, T. III.

(3) Planiol, Revue Critique de 1886, pages 307 et suiv., qui parle aussi de partage.

(4) Colin et Capitant, T. III, n° 374. Jouitou, Rég. dot., T. II, p. 88. Planiol et Ripert, Droit Civil, T. IX, n° 1189.

pour beaucoup, il n'en est pas moins vrai que pour tous l'opération a le même but : « localiser » des biens soumis à un régime juridique distinct. Quant à nous, si nous employons volontiers l'expression « cantonnement », c'est qu'une pratique notariale et bancaire à peu près constante l'a consacrée dans ce sens.

Cet acte pourra intervenir également au cours du mariage si la dotalité a frappé une quote-part des biens *présents* de la femme sans autre précision, ce qui se produira si elle se constitue la moitié ou le tiers de sa part dans une succession *ouverte* mais encore *indivise*. Il sera effectué aussi dans une hypothèse assez rare et quelque peu différente qui est la suivante : Mariée sous un régime *dotal pur*, une femme recueille une succession, le « de cujus » ayant stipulé dans son testament qu'une partie seulement des biens qu'il laisse sera dotale, il faut déterminer ceux des biens qui seront dotaux et ceux qui seront paraphernaux (5).

C'est sur ces « cantonnements » pendant mariage que nous allons faire porter notre étude.

L'affectation des biens déterminables au jour

(5) On sait en effet qu'il n'est pas interdit à des tiers de donner ou léguer des biens à une femme dotale à condition qu'ils soient paraphernaux, tout au moins dans la mesure de la quotité disponible (Planiol, T. III, p. 268, Colin et Capitant, T. III, p. 270. Le Courtois et Surville, T. III, p. 464. Aubry et Rau, T. III, p. 431).

de la signature du contrat est effectuée dans celui-ci ; la femme y précise la dotalité. Voici un exemple de contrat de cette sorte :

ARTICLE PREMIER

« Les futurs époux déclarent adopter pour base de leur union le régime dotal tel qu'il est établi par le Code Civil, sauf les modifications pouvant résulter des articles ci-après, notamment de l'article 11. »

.....

ARTICLE 3

Apport de la future épouse

« La future épouse déclare apporter en mariage les valeurs suivantes :

1° Cinq actions de la Banque de France,
N° ;

2° Trente obligations 3 % 2° série de la Compagnie du Canal de Suez, N° à ;

3° Dix actions de la même Compagnie,
N° à ;

4° Une maison d'habitation sise à,
etc., etc... »

.....

ARTICLE II

« Par dérogation expresse au régime dotal prévu par l'article 1^{er} du dit contrat, il est stipulé que *seules* les dix actions du Canal maritime de Suez apportées en dot par la future épouse sous l'article 3 seront frappées de dotalité et soumises à emploi. En conséquence, tous les autres biens de l'épouse seront libres et paraphernaux. »

Cette fixation de la dot par la femme ne présente aucune difficulté faite ainsi dans le contrat : celui-ci n'est-il pas, en effet, la base du statut conjugal ? Il est opposable au mari qui, en le signant, a donné son consentement ; aux créanciers de la femme dont la créance a pris naissance après sa formation, aux tiers acquéreurs pour qui il a force de loi. Quant aux créanciers de la femme antérieurs au contrat, ils peuvent toujours saisir les biens dotaux. Le « cantonnement » réalisé dans ces conditions n'a jamais été critiqué ; y a-t-il donc matière à discussion quand il intervient au cours du mariage ? La question ne se pose évidemment que si le contrat ne lui a pas donné une solution en prévoyant et organisant avec précision le mode de procéder des époux, ce qui est courant. Il est en général question de « désignation », de « déclaration », de « choix ».

Voici la clause que l'on rencontre le plus fréquemment :

« Pour la fixation, l'estimation et le choix s'il y a lieu de la valeur des biens qui seront dotaux, il ne sera besoin ni de partage judiciaire, ni d'expertise, à moins que la future épouse ne soit seule héritière et seule légataire universelle sans contradicteur ni copartageant. La valeur des biens en dehors de ce cas ci-après réglé, résultera de l'estimation amiable donnée par la future épouse ou ses copartageants dans les liquidations-partages et autres actes qui feront cesser l'indivision et le choix des biens et valeurs dotalisés parmi ceux composant les attributions résultera des indications faites par la future épouse dans les dits actes.

« Dans le cas exceptionnel où la future épouse serait seule héritière, elle pourra par simple déclaration authentique, déterminer au cours du jour les biens et valeurs qui seraient soumis au régime dotal et si elle entendait comprendre des immeubles dans les dits biens dotaux, l'estimation de ces immeubles serait faite par un notaire que choisirait sur simple requête le président du tribunal civil du domicile des époux.

« Une fois cette fixation faite et constatée par un acte authentique spécial ou par partage des successions, tous les biens à venir de la future épouse seront affranchis de toute dotalité et de toute obligation d'emploi. »

En l'absence de telles indications, que peut-on décider ?

En fait comme en droit, il y a intérêt à le savoir.

I) *En fait* : si la dotalité présente des avantages certains, elle n'est pas, hélas, exempte d'inconvénients, aussi est-elle le plus souvent partielle et porte en général sur les biens à venir étant donné les « espérances » des jeunes époux, et il y a actuellement une légère tendance favorable à la dotalité partielle des biens à venir.

II) *En droit* : les auteurs ne s'accordent pas, non seulement sur la nature juridique du « cantonnement », mais encore sur ses conditions de fond et de formes (6).

Nous ne pensons pas qu'on doive s'attarder longuement à réfuter l'objection qui nous a été faite, d'après laquelle en cas de mutisme du contrat les époux ne pourraient procéder spontanément au cantonnement, la dotalité demeurant « flottante » sur un ensemble de biens.

C'est pourtant, il est vrai, ce qui se produit dans une série d'hypothèses dans lesquelles la juris-

(6) Colin et Capitant, Droit civil, 7^e édit., T. III, n° 374. Lalou, note sous le Trib. de la Seine (D.P. 1933.2.4). Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville : Du contrat de mariage, 3^e édit., T. III. Planiol et Ripert, Traité pratique de droit civil, T. IX. Régimes matrimoniaux par Nást, n° 1189. Pau, 12 août, S. 68.2.299.

prudence, voulant arriver à maintenir un équilibre exact entre les deux patrimoines, ou les deux fractions de patrimoine de la femme, a parlé de « dot incluse dans un immeuble paraphernal » (7).

En tant que paraphernal, l'immeuble acquis en représentation des valeurs dotales est libre entre les mains de la femme qui peut l'aliéner, l'hypothéquer ou l'engager ; il est saisissable comme le sont les paraphernaux pour les dettes contractées par la femme dûment autorisée. En tant que dotal, l'immeuble doit rendre les deniers dotaux qu'il contient.

Certes, nous verrons, au cours de notre étude, que dans le cas exceptionnel où une femme n'a reçu par succession qu'un seul immeuble dont elle doit dotaliser une quote-part, il y aura aussi « dot incluse », mais le problème est la plupart du temps différent. Nous croyons qu'en face de biens dont le classement peut être opéré, il n'y a aucun intérêt pour les époux à ne pas *préciser la dotalité* ; d'autre part, n'est-ce pas quand rien n'a été prévu, ni organisé, que la question se pose ?

Sur le « cantonnement dotal », la jurisprudence est très hésitante. Pour s'en convaincre, il suffit de lire, par exemple, les décisions du Tribu-

(7) Les auteurs disent qu'il s'agit de biens paraphernaux quant à la propriété et dotaux quant à la valeur.

nal de la Seine du 25 février 1903 (8) et du Tribunal de Lombez du 10 mai 1922 (9). Le premier de ces jugements estime que les indications données par la femme, en l'espèce dans un partage, suffisent, tandis que le second exige l'autorisation de la justice. Aucune unanimité, donc, au sujet de cet acte dont Planiol constatait l'importance dans son remarquable article de la *Revue Critique* de 1886, quand il écrivait : « De ce classement des biens héréditaires dépendent des intérêts nombreux qui resteront en suspens tant qu'il ne sera pas fait : droit de jouissance et d'administration, soit de la femme, soit du mari, faculté d'hypothéquer et de vendre ; droit de suite des créanciers. »

Son étude soulève de nombreuses difficultés : notamment il y a lieu de se demander quelle est sa nature juridique, si les époux ont toute liberté dans le choix des biens qu'il veulent dotaliser, si l'acte doit être sous seing privé ou notarié, ou même homologué par le tribunal ; comment les biens seront-ils estimés ? par qui ? Le cantonnement risque-t-il de nuire aux tiers, faut-il en organiser une publicité ? Voici les principaux problèmes posés, nous tâcherons de les résoudre et de dégager quelques notions à la fois simples, pratiques et juridiques.

(8) *Rép. Général Notariat*, n° 13049, 1903, p. 352.

(9) *Répert. Général Notariat*, n° 20183, 1923, p. 14.

Dans une première partie, nous essayerons de préciser la nature juridique du cantonnement en cherchant notamment les origines de l'acte, ensuite s'il est possible d'y voir un partage de propriété ou de jouissance entre les époux ou encore, comme le pensent certains auteurs, un partage de la femme avec elle-même, s'il doit être considéré comme acte d'administration ou comme acte de disposition, si la nature de l'acte est modifiée par la disparition de l'usufruit marital sur les biens dotaux, notamment après séparation de biens, enfin nous verrons si le droit civil présente des situations juridiques analogues.

Dans une deuxième partie, nous étudierons les conditions de fond et de formes de l'acte avant et après le relâchement du lien matrimonial ou même sa complète disparition, et, parmi quelques questions diverses, son aspect fiscal.

En dernier lieu, il nous restera à analyser les effets du cantonnement tant entre les époux qu'à l'égard des tiers,

Pour en terminer avec cette introduction, nous voulons signaler que le cantonnement n'est pas contraire :

1° Au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales posé par l'article 1395 du Code

Civil, puisqu'il n'est que l'exécution de ces dernières ;

2° A celui de la non-augmentation de la dot pendant mariage prévu par l'article 1543, puisque la valeur ou la quotité de celle-ci était fixée par le contrat.

PREMIÈRE PARTIE

NATURE JURIDIQUE DU CANTONNEMENT

NATURE JURIDIQUE DU CANTONNEMENT

La question s'était-elle posée en droit romain et en ancien droit français ?

Le régime dotal, tel qu'il existe dans notre droit moderne, malgré les affirmations des rédacteurs du Code Civil, ne reproduit pas fidèlement le régime matrimonial des Romains : sur plus d'un point, l'œuvre d'une ancienne jurisprudence s'y accuse très nettement. Le droit pour la femme de rendre dotaux ses biens à venir en est, selon Demogue, un exemple. « Les Romains, dit cet auteur, ne connurent jamais rien de semblable. Aux premiers siècles de la République la femme tombait en se mariant sous la *manus* du mari ; les biens que son paterfamilias avait promis ou donnés en dot ou ceux qu'elle possédait elle-même, selon qu'elle était *sui juris* ou *alieni juris*, devenaient *propriété* du mari. Bientôt cependant, après les conquêtes romaines, le mariage avec *manus* diminua et la femme désormais resta hors puissance du mari, la restitution de la dot apparut (1). Pendant la plus grande partie de l'époque classique, il n'y eut que des cons-

(1) Cujas, étude sur « de jure dotium ».

titutions *particulières* de dot (Digeste : *jure dotium*, où il n'est parlé que de *fondus*, *pecus*, *res*), une loi Pappia avait du reste prohibé les constitutions générales de dot.

Un rescrit d'Alexandre Sévère leva l'interdiction, mais ne semble viser que les biens présents, il prévoit une « *datio in dotem* », c'est-à-dire un transfert *immédiat* de propriété.

« Sous Justinien, l'inaliénabilité de la dot devenue absolue, le Velléien qui n'était plus maintenu sérieusement que pour les intercessions en faveur du mari, tout cela indiquait une législation défiant à son égard, il devenait alors naturel de permettre la dotalisation de biens à venir. Celle-ci apparut en France dans nos pays *de droit écrit* dans le courant du xvi^e siècle ; déjà au siècle précédent la pratique de Masuer laissait entrevoir que les biens à venir ne sont pas nécessairement paraphernaux » (2).

La plupart des Parlements (Paris, Aix, Grenoble, Toulouse, Bordeaux) considéraient que la femme était *seule propriétaire* des biens dotaux, par exemple on relève dans la coutume de Bordeaux, article 13, l'affirmation suivante : « Le mari est bien seigneur et maître de la dot, mais cette seigneurie et ce domaine ne sont dans ses mains que par une vaine subtilité et se réduisent à une simple administration accompagnée d'usufruit, usu-

(2) Demogue, De la constitution de dot des biens à venir.

fruit dont le mari ne profite qu'à la charge de nourrir et d'entretenir sa femme. »

Il est donc vraisemblable d'admettre qu'en ancien droit, le problème du cantonnement pouvait se présenter comme aujourd'hui, puisque les droits des époux étaient analogues à ce qu'ils sont en droit moderne. Nous n'avons pu découvrir d'études sur ce point ni dans Pothier, ni même dans Roussilhe, il faut attendre le xix^e siècle pour trouver dans Jouitou (3) un exposé assez complet des difficultés soulevées par « l'indivision » entre bien dotaux et biens paraphernaux.

A vrai dire, nous pensons que la nécessité de cet acte s'est fait sentir au fur et à mesure que les constitutions de dotalité se compliquaient en se perfectionnant et il s'est alors produit un phénomène essentiellement normal : le Code Civil n'ayant pas réglementé le cantonnement, la pratique notariale (4) est allée au plus pressé, c'est-à-dire qu'elle a dans maints contrats de mariage prévu les conditions dans lesquelles il s'effectuerait. Puis la jurisprudence a été appelée à se prononcer surtout sur l'opportunité d'une intervention judiciaire ; quant à la doctrine, elle a pris diversement position, et nous verrons dans le détail les opinions qu'elle a émises.

(3) Le régime dotal, T. II, p. 88, précité.

(4) Nous indiquerons en fin de notre Etude les modèles de clauses notariales.

En l'absence de toute réglementation légale et à défaut d'une clause expresse du contrat de mariage, il convient pour déterminer la nature juridique du cantonnement de voir quels sont les droits respectifs des époux sur les biens dotaux et sur les biens paraphernaux.

Droits des époux sous le régime dotal : Le mari n'est pas propriétaire des biens dotaux (5). Le Code déclare dans son article 1549 : « Le mari seul a l'administration des biens dotaux pendant le mariage, il a *seul* le droit d'en poursuivre les débiteurs et détenteurs, d'en percevoir *les fruits et les intérêts* et de recevoir le remboursement des capitaux. »

Ce droit de jouissance est une sorte d'usufruit légal et la loi elle-même nous dit, dans l'article 1562 al. 1^{er}, que le mari est tenu « à l'égard des biens dotaux de toutes les obligations de l'usufruitier ». Certes, cet usufruit ne peut être *ni cédé ni hypothéqué*, mais ces restrictions viennent de l'affectation des biens à l'intérêt de la famille et ne lui enlèvent en rien son caractère propre.

Cependant, pourrait-on dire, l'article 1551 du Code Civil est ainsi conçu : « Si la dot ou partie de la dot consiste en objets mobiliers mis à prix par le contrat sans déclaration, que l'estimation n'en

(5) Déclarations de Merlin, Duverger, Siméon dans « Locré », Livre XIII, p. 294, 386, 474. Aubry et Rau, T. VIII, p. 459, 536. Guilhouard, IV, n° 1825. Baudry-Lacantinerie, T. III, n° 1602.

fait pas vente, le mari en devient propriétaire et n'est débiteur que du prix donné au mobilier. » Ainsi, dans ce cas, il y aurait deux propriétaires en présence. Cette objection, croyons-nous, n'a pas de portée : l'article 1551 ne concerne que les biens estimés *dans le contrat de mariage* ; faite postérieurement au contrat, l'estimation n'aurait plus l'effet prévu par cet article (6).

D'autre part, n'est-il pas difficile d'imaginer comment une semblable estimation pourrait concerner des biens à venir ? C'est, du moins, ce qu'expriment certains auteurs (7) qui font en outre remarquer que si une telle clause intervenait au sujet de biens dépendant d'une succession déterminée non encore ouverte, elle serait nulle comme pacte sur succession future, parce qu'elle modifierait le droit de propriété d'un héritier.

Donc, sauf modifications du contrat, il s'agit pour le mari d'un droit de jouissance et d'administration sur les biens dotaux ; de son côté, la femme a, d'après l'article 1576, ces mêmes droits sur les paraphernaux. Elle a, semble-t-il, une position prépondérante conservant en somme, *la propriété de tout* ; mais, d'autre part, le mari a des droits considérables puisqu'il peut *exercer seul* les actions immobilières pécuniaires relatives à la dot. Ces droits

(6) Notes sous Trib. Civ. 2 décembre 1868, S. 69.2.304.

(7) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, T. III, N° 1610 et suiv.

sont-ils au fond antagonistes ou l'opposition d'intérêts n'est-elle qu'apparente ? C'est un aspect délicat du problème du cantonnement dotal, mais avant de tenter de lui donner une solution, il est indispensable de faire la remarque suivante :

Le mari ne possède pas toujours les droits que nous lui avons reconnus, il les perd notamment après séparation de biens (8). L'opération va, semble-t-il, s'en trouver modifiée, aussi convient-il de diviser l'étude de la question en deux parties : 1°) Avant séparation de biens ou toute suppression des droits du mari ; 2°) après séparation de biens ou autres situations analogues.

1) Comment analyser le Cantonnement ? On peut le considérer comme « unilatéral » et faire appel à la notion d'*acte unilatéral*, ou à celle, très moderne, d'*acte fait avec soi-même*, ou, au contraire, comme « bilatéral » et voir en lui un « contrat » par lequel les époux conviennent de faire porter la dotalité sur tels ou tels biens. Les auteurs, nous le verrons, ne sont pas d'accord sur ce point. Mais, auparavant, quel est le critérium de la distinction entre ces différents concepts ?

On doit partir de cette idée que l'acte juridique est une manifestation de volonté. Celle-ci est-elle *unique*, s'exerçant sur *un seul patrimoine* ?

(8) Il s'en trouve évidemment privé après séparation de corps, après divorce, et même pendant mariage par une clause expresse du contrat ce qui est licite (Commentaire du C. Civil, art. 1549 et Civ. R. 17 février 1886, D.P. 86.1.249.

l'acte est unilatéral ; est-elle *multiple* et agissant sur un ou plusieurs patrimoines en vue de conclure un accord juridique ? il y a *contrat*. L'acte avec soi-même est réalisé par une seule volonté, mais celle-ci dispose *directement* de deux patrimoines. Il est donc « *mixte* » en quelque sorte, tenant le milieu entre acte unilatéral et contrat (9), et cela peut arriver aussi bien en cas de représentation quand deux patrimoines appartiennent à deux titulaires différents, qu'au cas où une seule personne agit sur deux fractions de biens soumises à des régimes juridiques distincts.

Nous ne croyons pas possible d'admettre que celui-ci soit le fait du mari *seul*, car il concerne à la fois la dotalité et la paraphernalité et, dans ces conditions, la femme a autant de droits que son mari d'être présente à l'acte. D'ailleurs elle a un autre titre pour intervenir : celle de *propriétaire* des deux patrimoines en présence.

Faut-il alors accepter qu'elle « cantonne seule »,

(9) On a soutenu que l'acte avec soi-même était un contrat en faisant le raisonnement suivant : l'obligation étant devenue un rapport entre deux patrimoines, le contrat, source principale des obligations, se caractériserait plutôt par la mise en rapport des deux patrimoines que par le concours des volontés. Par suite, une seule volonté peut conclure des actes juridiques, des contrats entre les deux patrimoines. Ce serait confondre obligation et contrat. Si en effet l'obligation tend de plus en plus à devenir un rapport juridique entre deux patrimoines, on ne peut nier que le contrat est un accord de volontés : l'acte avec soi-même ne peut être qu'unilatéral.

c'est-à-dire autorisée de son mari (10) ? C'est à cette solution que s'arrête un savant auteur, M. Albert Wagner (11), qui s'exprime ainsi : « Que fait la femme dotale quand, dans son contrat de mariage, elle se constitue en dot une partie de ses biens présents en désignant spécialement ceux qui sont frappés de dotalité ? Elle choisit dans son patrimoine les biens qu'elle entend mettre en sûreté pour subvenir aux besoins de la famille. N'en est-il pas de même quand la femme au cours du mariage procède au cantonnement dont il s'agit ? Elle ne fait, à notre avis, que choisir dans une masse de biens ceux qui entreront dans la composition du fonds dotal, il y a bien là un acte juridique, mais dont la nature nous paraît être celle d'une *option*, d'un choix... »

Cette opinion est très nouvelle et le point de vue de M. Wagner, que nous partageons en grande partie, on le verra plus loin, nous paraît cadrer fort bien avec la réalité pratique. Malheureusement, nous sommes obligés de lui adresser la critique suivante : le rôle du mari est amoindri. Si, avant la loi du 18 février 1938 modifiant la capacité de la femme mariée, la nécessité de l'autorisation matrimoniale permettait de penser que les droits du mari seraient sauvegardés, depuis cette loi on s'aperçoit

(10) Nous nous proposons d'étudier la loi du 18 Février 1938 dans une section spéciale.

(11) Revue trimestrielle de droit civil de 1937, p. 31 et suivantes.

qu'il intervenait non seulement pour relever la femme de son incapacité, mais bien en tant que « partie intéressée ».

Demogue (12) et M. Vallimaresco (13) sont, eux aussi, partisans du caractère unilatéral du cantonnement, mais sous la forme d'un acte juridique avec soi-même.

Le premier de ces auteurs affirme d'abord que cet acte est concevable en droit français.

« Dans notre droit, écrit-il, la possibilité de contracter avec soi-même ou son impossibilité n'a été proclamée d'une façon générale par aucun texte, la difficulté étant en effet inconnue jusqu'à ces dernières années. La question se posant presque complètement en dehors des textes, la jurisprudence la résoud en ne rejetant pas absolument l'acte fait avec soi-même ; elle l'admet en certains cas à raison de la commodité qu'il présente, mais en même temps elle l'annule dans d'autres cas où il paraît particulièrement dangereux. Ce système éclectique semble tenir compte des divers intérêts en présence et il faut citer notamment le cas d'une personne voulant fixer la situation de deux fractions de son patrimoine soumises à des régimes juridiques distincts... »

... « Quand deux patrimoines se trouvent en

(12) Demogue. Les obligations. T.I, p. 42 et p. 110.

(13) Vallimaresco. Revue trimestrielle de Droit Civil de
1926.

face l'un de l'autre, dit-il plus loin, si l'on veut établir des liens de droit entre eux, il faudra employer l'instrument technique du contrat *si les intérêts sont opposés*. Au contraire, si les intérêts ne sont pas opposés, une seule volonté sera suffisante pour établir du rapport de droit. »

M. Vallimaresco, montrant comment joue ce critérium d'opposition d'intérêts, cite le cas de l'héritier bénéficiaire faisant le « départ » entre ses propres biens et ceux qu'il recueille dans une succession ; la jurisprudence admet l'acte avec soi-même également dans l'hypothèse suivante : un père administrateur légal passe valablement une assurance sur la vie au profit de son enfant mineur et accepte au nom de celui-ci (14). Par contre, quand les intérêts du mineur et du tuteur risquent de se heurter, le subrogé tuteur doit intervenir (article 420) ; même solution pour l'administrateur légal qui devra se mettre d'accord avec un administrateur *ad hoc* (art. 389). Enfin, M. Vallimaresco conclut à propos de la dotalité partielle :

« Le partage des biens dotaux et paraphernaux est parfaitement admissible sous la forme d'un acte juridique avec soi-même, la *contradiction* n'étant nullement nécessaire *en l'absence d'opposition d'intérêts*. » Cette affirmation est-elle exacte ?

En fait, nous ne croyons pas qu'il y ait au fond

(14) Cassation Civ. 21 avril 1903.

opposition d'intérêts entre mari et femme, car la quotité ou la somme à dotaliser est fixée par le contrat de mariage : par conséquent ils doivent se dire : « Quels biens, dans l'intérêt de la famille, convient-il de désigner comme dotaux ? Cependant si, comme dans toute communauté et société, il y a à la fois une certaine opposition et similitude d'intérêts (le Code parle des droits et des devoirs des époux), il est exact de dire que *juridiquement* il suffit qu'il y ait possibilité d'intérêts divergents pour qu'on parle d'opposition : le mari est chargé par la loi de représenter les intérêts présents et à venir du ménage, en face de lui la femme représente ceux des paraphernaux, donc les siens propres. Enfin tous les biens ne sont pas également productifs d'intérêts et chacun des époux peut avoir le désir légitime d'attirer dans son lot les biens les plus avantageux. C'est donc à l'idée de *contrat* qu'il faut s'arrêter (15). Quand les futurs époux signent leur contrat de mariage, ils adoptent un certain nombre de règles qui serviront de base à leur *union* : ils se sont mis d'*accord* en vue d'établir le statut de leur vie conjugale ; il est donc logique d'admettre qu'en l'absence d'une clause spéciale du contrat ou d'une disposition légale impérative, seul un *contrat* réalisant l'accord des époux pourra décider du sort des biens sur lesquels ils ont tous deux des droits.

(15) Nous rappelons que le cantonnement, en absence des droits d'usufruit du mari, sera étudié à part.

Nous avons d'ailleurs été précédé dans cette manière de voir par de nombreux auteurs, mais ceux-ci ont alors reproché le cantonnement d'un partage et c'est autour de cette dernière notion que sont nées les discussions les plus vives. Il y a donc lieu de s'y arrêter longuement.

Il ne faut pas songer à un partage entre époux quant à la propriété ; en effet, nous ne sommes pas en présence de deux propriétaires quand le mari et la femme s'apprentent à exercer leurs droits sur l'ensemble des biens qu'ils recueillent. Si l'on en était resté à la conception classique du droit romain, selon laquelle le mari était « dominus dotis », la propriété pourrait être en jeu, mais nous avons vu qu'il n'y a maintenant qu'un propriétaire : la femme. Ainsi que la Cour de Riom (16) l'a déclaré :

« Il ne peut y avoir lieu à partage proprement dit d'immeubles (c'était le cas de l'espèce) qui sont réunis et confondus dans les mains d'une seule personne qui en est *l'unique propriétaire et qui n'a de partage à faire avec qui que ce soit.* »

Comment, dans ces conditions, a-t-on été conduit à penser au partage ?

Il faut distinguer selon les situations dans lesquelles peuvent se trouver les époux.

I) *La dotalité porte sur un immeuble impar-*

(16) Arrêt du 8 août 1850, S. 1851.2.704.

tageable en nature (17). La question a été ainsi soulevée : Des créanciers voulaient saisir l'immeuble mi-dotal, ni paraphernal, un arrêt de la Cour de Pau (18) a jugé que ceux-ci doivent préalablement procéder à la licitation si l'immeuble ne peut être partagé en nature pour exercer ensuite leur droit sur la partie du prix reconnue paraphernale.

Nous nous trouvons ici en face d'une situation juridique en tous points comparable à une hypothèse de dotalité incluse. Il s'agit bien d'une valeur *dotale* « enfermée » dans le paraphernal. Il est admis qu'un tel immeuble est *saisissable* ; mais dans l'ordre ouvert à la suite de la saisie, la femme a le droit de prélever sur le prix d'adjudication une somme égale au deniers dotaux que recèle le paraphernal : le prix est insaisissable jusqu'à concurrence du montant de la dotalité incluse. La femme aura donc à en remployer régulièrement le montant.

En dehors de toute saisie, un tel immeuble serait sous la jouissance et l'administration du

(17) Nous rejétons de notre étude le cas suivant : il s'agit d'un bien sur lequel une dotalité doit s'exercer. La femme a aliéné le bien mixte ; la vente est nulle pour la partie dotale et valable pour la partie paraphernale. Le bien est alors devenu la co-propriété de la femme et de l'acquéreur et l'indivision peut cesser par un partage amiable ou par une licitation dans les termes de l'article 1558, al. 5, mais ici il y a *deux propriétaires* en présence : la femme et le tiers.

(18) S. 68.2.299.

mari (19). Mais cette situation peut être gênante, comment répartir la dotalité ? On ne peut, croyons-nous, le faire, qu'en aliénant le bien mixte.

a) *le contrat permet-il la vente ?* elle sera faite à l'amiable (article 1557).

b) *mais que décider si le contrat est muet ?*

Jouitou (20) estimait que dans ce cas les époux subiraient les ennuis de « l'indivision » (ce qui est la solution donnée, en somme, en matière de dotalité incluse). « Au point de vue du fonds, le mari n'a ni droit de propriété, ni droit de gage lui permettant de liciter. Les époux n'auraient donc d'autre ressource que celle de faire nommer par justice un séquestre qui administrera et sur le revenu net remettra à chacun des époux sa quote-part : ce qui sera particulièrement avantageux en cas d'immeubles faisant partie d'une exploitation qu'il serait fâcheux de diviser et qui doit être administrée par un chef. »

Nous voulons bien admettre cette solution dans le cas de mésentente entre époux et nous reconnaissons que la pratique des établissements de crédit a volontiers tendance à faire nommer des séquestres dans un cas voisin mettant en jeu la dot : le emploi en immeuble, mais la solution normale,

(19) Solution admise pour la dot incluse. Colin et Capitant, T. III, p. 353.

(20) Précité.

exempte de frais, serait, on vient de le voir, l'administration par le mari.

Nous sommes persuadés qu'en dehors de toute siasie, et même si le contrat est muet sur la possibilité de vendre, les époux pourront procéder à la licitation, par extension de l'article 1558 § 5, en remployant la partie dotale du prix. N'y a-t-il pas une hypothèse analogue au cas d'indivision prévu par cet article ? On a souvent, nous le savons, critiqué ce raisonnement par analogie, sous prétexte que l'article 1560 l'exclut comme argument en frappant de nullité toute aliénation de l'immeuble opérée en dehors des cas textuellement visés (21), cependant on n'a pas hésité à l'appliquer à des hypothèses voisines de celles qu'il prévoit. Dans son § 2 il n'autorise l'aliénation que pour fournir des aliments à la famille et il vise exclusivement les articles 203, 205, 206 ; cependant, on est tombé d'accord pour admettre l'aliénation en vue de fournir des aliments aux époux (Cassation, 16 novembre 1896, C. 1900.1.522). Ce même article §. 4 ne vise que les grosses réparations et il est admis, malgré cette restriction, que l'aliénation de l'immeuble est possible pour effectuer toutes les dépenses quelconques qui sont nécessaires à la conservation de la dot (Cassation, 19 juillet 1889).

Mais il y a une raison encore plus pertinente

(21) Note de l'Avocat Général Lespinasse, sous l'arrêt de la Cour de Pau précité.

d'autoriser ici la licitation : Dans un arrêt célèbre du 27 novembre 1918 (22), la Cour de Cassation a donné une impulsion décisive à une jurisprudence nouvelle et, à notre avis, heureuse : « La licitation, a dit la Cour, ne suppose pas nécessairement l'indivision. Elle peut intervenir indépendamment de toute *indivision juridique*, quand elle est le moyen de dénouer, par la vente simultanée de divers droits réels, une situation de fait dont la complication s'oppose à l'exercice immédiat du *droit privatif* de chaque partie. » Cet arrêt exprime admirablement l'opinion jurisprudentielle relative au « lotissement » des masses *difficilement partageables, sur lesquelles concourent des droits enchevêtrés*. Si le Code Civil, dans son article 815, a proclamé que nul n'est tenu de rester dans « l'indivision », c'est qu'il a voulu éviter la prolongation des inconvénients qui en résultent : donc rien ne s'oppose à ce que la jurisprudence étende la possibilité de la licitation.

II) *Les biens sont partageables en nature.*

Admettons maintenant que la femme recueille dans une succession un ensemble de biens, maisons de campagne, immeubles de rapports, valeurs, etc..., dont elle doit doter une quote-part : y a-t-il indivision ?

D'après une définition classique « l'indivision

(22) S. 1920.1.172. Gazette du Palais, 1918-19.1.629.

est le droit de propriété compétent à plusieurs personnes sur une seule et même chose qui n'appartient à chacune d'elles que pour une quote-part idéale et abstraite » (23). M. Beudant, dans une note sous arrêt (24), s'exprime en ces termes : « ... elle suppose un droit unique appartenant à plusieurs conjointement en même temps qu'à chacun pour une quote-part ».

Cette pluralité de sujets n'est même pas suffisante, il faut encore que les droits exercés soient *de même nature* (25). Il a été décidé, par exemple, qu'il n'y a pas d'indivision quand les droits exercés sur une chose ne le sont pas au même titre, par exemple entre un usufruitier et un propriétaire (26). Le principe est certain : l'usufruitier n'est dans l'indivision que quant à l'usufruit, c'est donc de l'usufruit seul et non de la pleine propriété qu'il peut demander le partage (27). Dans l'hypothèse du cantonnement, il y a généralement d'un côté le droit d'usufruit du mari sur les biens dotaux, de l'autre le droit de la femme en usufruit et en nue pro-

(23) Aubry et Rau, T. II, p. 568. Planiol, T. I, p. 806.

(24) Note au D.P. 78.1.145, Notes 1 et 2.

(25) Baudry Lacantinerie et Wahl, T. II, §2. 157, p.631. Aubry et Rau, T.VI, p. 512. Naquet, T.I. § 331. Thèse province Crouzel, 1906, T. LXVI.

(26) Cassation, 73. D.P. 74.1.249.

(27) Nancy, 18 avril 1923. Gaz. Palais 1923.1.748. Vialleton, Rev. Critique de législation et de jurisprudence, 1924, p. 412 et droit au partage des usufruitiers et nus propriétaires par indivis. Rev. trimestr. 1925.

priété sur le reste des biens : dotaux et paraphernaux. C'est alors qu'on peut se demander s'il n'y a pas une ressemblance étroite avec la situation du conjoint survivant recueillant une part d'usufruit ; il est admis en effet qu'il peut demander le partage. Mais ce droit se trouve fondé ici sur l'article 826 du Code Civil qui pose la règle dans les termes les plus généraux : « Tout cohéritier peut demander sa part en nature », ce qui s'applique au conjoint survivant dont la loi de 1891 a fait un héritier, aussi bien qu'aux autres (28). A son égard, les effets du partage se réalisent : en cas de conversion de son usufruit en rente viagère, il est réputé avoir été crédit-rentier depuis l'ouverture de la succession, d'autre part il peut demander la rescision pour lésion de plus quart : *nous verrons en étudiant les effets du cantonnement* que ces problèmes ne se posent pas, à notre avis, ici. En cas de succession, l'effet déclaratif a sa raison d'être : il s'agit pour chaque héritier d'avoir été nanti de son lot depuis l'ouverture de la succession, mais en matière de cantonnement les tiers ne contractent que connaissance prise du contrat et pratiquement le mari administre souvent les deux patrimoines de la femme. D'ailleurs les auteurs qui ont fait appel à l'idée de partage n'ont vu, dans notre acte, qu'un

(28) Thomas, 1896, Ref. fac. droit, 33.742.

Colin et Capitant, Planiol et Ripert, Hémarcl, Cours de Droit civil, T. III.

partage de jouissance entraînant, par conséquent, des conséquences différentes (29).

Jouitou (30) écrit : « les époux feront le partage ; mais partage avec qui, entre qui ? puisque la femme est propriétaire des deux patrimoines. Le partage ne porte certainement pas sur le fonds, sur le droit de propriété puisque le tout appartient à la même personne, mais sur *l'administration et la jouissance, c'est-à-dire sur ce qui est l'objet des droits rivaux*, 1° du mari sur la part dotale, 2° de la femme sur la part paraphernale. C'est dans ce même sens que lorsqu'un usufruit est indivis entre plusieurs il y a lieu à partage si le fonds soumis à usufruit est partageable en nature ; et cela n'a d'effet qu'entre les usufruitiers et n'intéresse en rien le nu propriétaire dont le droit subsiste également sur les diverses portions quelles qu'elles soient qui seront faites aux usufruitiers.

Contestera-t-on au mari le droit d'exiger de sa femme la délivrance de la part dotale qu'il veut, par exemple, cultiver ? Non. Réciproquement, on ne peut refuser à la femme la gestion de la part qu'elle a retenue à titre paraphernal. Nous qualifions l'opération à faire de partage parce qu'elle a pour objet de faire cesser l'indivision entre la dotalité et la paraphernalité, au point de vue de l'ad-

(29) Le partage provisionnel n'entraîne ni effet déclaratif, ni rescision pour lésion.

(30) Le régime dotal, T. II, p. 88, précité.

ministration et de la jouissance des biens. Une action serait donc très légitimement introduite à cet effet par l'un ou l'autre des intéressés. » Planiol (31) a la même opinion : il propose la représentation de la dot par le mari en sa qualité de titulaire de la jouissance. Pour cet auteur, en effet, la jouissance constitue l'essentiel de la dotalité ; par suite, comme le mari se trouve dans l'indivision avec sa femme quant à la jouissance — et cela est exact — le partage effectué entre eux aurait pour effet de déterminer le caractère dotal ou paraphernal des biens.

« ... On ne doit pas exagérer — écrit-il — l'importance de l'inaliénabilité ; il s'agit de savoir quels sont les biens dotaux. On ne peut arriver à les connaître qu'en déterminant ceux qui se trouvent affectés au droit de jouissance du mari pour l'aider à supporter les charges du ménage. C'est cette affectation des biens dotaux qui sert à la loi pour les définir, c'est donc le droit de jouissance du mari qui est *l'essentiel* de la dotalité. Quant à l'inaliénabilité, elle n'est qu'une conséquence de la dotalité, un de ses effets pris parmi d'autres..., elle est un des résultats de la division des biens entre biens paraphernaux et biens dotaux, elle n'en est pas la raison d'être..., le partage ainsi fait entre mari et femme sera opposable à tout le monde et il ne sera

(31) Règlement d'une succession en partie dotal et en partie paraphernale, *Revue critique* de 1886.

pas nécessaire de recourir à d'autres formes, notamment à l'homologation par un tribunal » (32).

La Cour d'Amiens (33) a indiqué d'ailleurs qu'il pouvait y avoir lieu à partage en l'absence même de plusieurs personnes :

« La nécessité d'un partage peut se présenter même en présence d'un successible unique, si les biens qu'il recueille doivent être soumis à des régimes juridiques différents et constituer en quelque sorte des patrimoines distincts... »

« Ainsi, bien qu'une succession échoie en entier à une seule personne et spécialement à un mineur appelé à recueillir pour partie à titre héréditaire et pour partie à titre de legs, il y a lieu à partage si le testament, privant le père tuteur de la jouissance légale de la portion léguée, il est nécessaire de déterminer les biens qui composeront cette portion. »

La Chambre civile de la Cour de Cassation, dans un arrêt du 22 juillet 1889 (34), a décidé qu'il y avait lieu de procéder à un partage quand les biens auxquels succède une femme dotale doivent être en partie dotaux et en partie paraphernaux. Voici un extrait des commentaires de l'arrêt :

« ... Quand une femme en se mariant sous le

(32) Nous étudierons plus loin en détail la question de la forme du cantonnement.

(33) Amiens, 31 mai 1894, D.P. 95.2.466.

(34) D.P. 90.1.388.

régime dotal a reçu de son père, à titre d'institution contractuelle, la moitié des immeubles qu'il laisserait à son décès, la dite moitié est devenue dotale et lorsque, pendant le mariage, le père a fait à sa fille donation de tous les biens, cette donation n'a pas enlevé aux biens qui avaient fait l'objet de l'institution contractuelle leur caractère de biens dotaux. En conséquence, au décès du père, la succession acquise en entier par sa fille doit être partagée en deux parties égales : l'une dotale, l'autre paraphernale. »

Cette conception du cantonnement est évidemment juridique, mais est-elle toujours satisfaisante ? Tout serait expliqué, commandé par le partage de la jouissance entre les époux. Acceptons-le. Mais alors comment peut-on expliquer la nature de l'acte *si le mari a reçu dans le contrat de mariage l'administration et la jouissance de tous les biens de la femme*, hypothèse exceptionnelle, il est vrai, mais qui peut se présenter ? Comment faire un partage puisque le mari a la jouissance de tout ? Les arrêts que nous venons de citer parlaient de partage en présence d'un successible unique, parce qu'il y avait face à face deux droits de jouissance.

Nous pensons que le cantonnement pourrait être envisagé différemment :

Solution proposée.

1) L'élément essentiel, dominant du régime do-

tal, aussi bien entre les époux qu'à l'égard des tiers, est l'affectation de certains biens à l'intérêt de la famille. De cette affectation, il résulte que le mari a sur les dits biens un droit de jouissance et que ceux-ci sont inaliénables, insaisissables et imprescriptibles. Le but propre du régime dotal est donc de garantir ce patrimoine ou cette fraction de patrimoine qui fait l'objet de la sollicitude du législateur, des époux, des constituants de la dot et qui incite les tiers à s'entourer de précautions : *La dotalité peut persister même quand les droits du mari ont disparu*. C'est pourquoi nous pensons que M. Wagner avait raison quand il écrivait :

« ... Quelle que soit la personne qui provoque le cantonnement et dans quelques circonstances que celui-ci s'effectue, la considération dominante, le fait essentiel, c'est la détermination des biens dotaux : celle des paraphernaux n'en est jamais que la conséquence. »

II) Le partage qui fait cesser l'indivision entre cohéritiers, bien qu'ayant effet déclaratif, se caractérise par l'abandon que chaque copartageant fait de ses droits sur les éléments de la masse indivise qui n'entrent pas dans son lot. Il y a aliénations réciproques. Il n'y a rien de semblable ici : certes la femme abandonne la jouissance des biens dotaux à son mari, mais celui-ci doit l'affecter aux charges du ménage, ce qui est une contre-partie immédiate et onéreuse. Le partage va localiser *la pro-*

priété, le cantonnement *localise la dotalité*. On verra que le droit fiscal ne nous désavoue pas.

III) Il faut enfin noter que le cantonnement est presque toujours (35) l'exécution du contrat de mariage des époux et qu'il est la *preuve* de leur obéissance à cet acte, il en est « l'annexe ». La dotalité a été « annoncée » en quotité ou en valeur, elle n'a pu être précisée dans le contrat : le cantonnement comblera cette lacune forcée.

Il semble donc qu'il y a simple *contrat* par lequel les époux vont affecter à une destination spéciale certains biens. Par le choix qu'ils feront, ils libéreront indirectement les autres : c'était bien là l'idée de M. Wagner — contrat mis à part. Ce contrat sera pour nous le « Cantonnement » ou encore, ainsi que l'appellent beaucoup de notaires, « la constatation de dotalité ».

Notre résultat est encore insuffisant et pour le compléter nous ferons appel à M. Wagner. Dans un raccourci saisissant, cet auteur se résumait ainsi : « *Le cantonnement de la dotalité n'est pas autre chose que le emploi quant à la quote-part frappée de dotalité partielle des biens qu'il libère de cette dotalité.* » Quelle peut être la valeur d'une telle affirmation ? Il est évident que le emploi est une

(35) Sauf exceptionnellement dans le cas précité, de biens légués, sous réserve qu'une partie sera paraphernale.

opération juridique (36) différente du cantonnement. Il est le fait du mari et soumis à l'acceptation expresse de la femme : c'est un acte d'administration du patrimoine dotal, ce qui nous conduit à nous demander si le cantonnement à ce caractère. *Administrer* un patrimoine, « c'est prendre toutes les mesures et faire tous actes juridiques tendant à le conserver, à l'augmenter, et à en retirer les avantages qu'il peut procurer ». *Disposer* : c'est modifier la composition d'un patrimoine en transférant à autrui des droits qui s'y trouvent compris. D'après cette distinction, on pourrait croire que le cantonnement rentre dans cette dernière catégorie. Nous ne le pensons pas. Rien n'est plus variable que cette discrimination des actes en actes d'administration et de disposition : la preuve en est dans un arrêt de la Cour de Cassation qui a reconnu à un emprunt le caractère d'acte d'administration (37). Ces notions sont souvent vagues et imprécises ; pour Planiol, l'acte d'administration n'engagerait pas l'avenir. Mais tous les actes engagent plus ou moins l'avenir ; pour d'autres auteurs, ce serait l'acte normal, quel critérium plus fuyant peut-on trouver ?

A dire vrai, tous les actes comportent des risques et le cantonnement ne fait pas exception à la règle, mais il faut se garder de les exagérer : la

(36) Le emploi a été analysé par la gestion d'affaires, le système de l'offre et la stipulation pour autrui.

(37) Req. 26 octobre 1910. D. 1913.5.32, S. 1902.1.337.

femme ne fait pas un *don* au mari en lui abandonnant l'usufruit de ses biens dotaux : elle lui assure la possibilité d'entretenir le ménage. En réalité, il s'agit d'un acte d'administration du patrimoine *global dotal et paraphernal* qui localise une dotalité préexistante ; il ne s'agit pas d'amoindrir le patrimoine de la femme, il s'agit de faire suivre à des biens une destination que les époux eux-mêmes leur avaient donnée dans leur contrat. Cependant, il nous paraît possible de rapprocher le cantonnement du remploi à un point de vue. Ces deux opérations « libèrent » des biens pour en grever d'autres. Les époux en « cantonnant » débarrassent les autres biens de cette « dotalité flottante » qui les rendait suspects, « inquiétants » pour les tiers : C'est parce que ces deux actes mettent en jeu la composition du patrimoine dotal qu'il conviendra de les rapprocher quant au « *choix* » à faire parmi les biens.

Avant d'en terminer avec la nature juridique du cantonnement, il faut se demander ce qu'il y a de changé quand les droits du mari n'existent pas ou n'existent plus sur les biens dotaux. Il suffit pour cela d'étudier les conséquences de la séparation de biens sur l'acte : en effet, si le contrat a privé de ses droits de jouissance le mari, cela revient à cette dernière situation et après séparation de corps ou dissolution du régime matrimonial la liberté de la femme est encore plus complète.

II) Nature juridique du cantonnement après séparation de biens.

Rappelons quels sont les effets de la séparation de biens sur le régime dotal. Elle n'en est pas une cause de dissolution et elle n'entraîne pas non plus une simple restitution anticipée de la dot, puisque la femme n'acquiert pas pleine liberté de disposer de celle-ci. La femme conserve ses deux patrimoines, ou les deux fractions de son patrimoine et les règles de leur consistance respective n'en sont pas changées, pas plus que le régime des biens paraphernaux.

a) *Elle recouvre la jouissance et l'administration de sa dot.* Elle est substituée au mari, sans toutefois acquérir tous les droits qu'il perd : elle a la capacité limitée d'une femme séparée de biens et reste donc soumise à la nécessité d'une autorisation pour les actes d'aliénation d'immeubles (38).

b) *Persistance de l'inaliénabilité.* Non seulement l'inaliénabilité continue à exister, mais encore elle devient « *individuelle* » pour les meubles comme pour les immeubles ; elle frappe chaque meuble dotal aux mains de la femme séparée, elle le rend inaliénable sauf les exceptions prévues par la loi (art. 1555, 1559) ou stipulées dans le contrat. L'insaisissabilité elle aussi demeure, seule l'imprescriptibilité disparaît.

(38) Non modifié par la nouvelle loi.

Le mari n'a donc plus qualité pour agir. On a alors proposé la nomination d'un curateur (39). Mais un curateur représente des personnes, non des biens ; si on nommait un curateur contre qui la femme agirait, on aboutirait à cette solution curieuse de voir la femme contracter avec elle-même par l'intermédiaire de ce curateur, c'est ce que Planiol appelle un « non-sens juridique » (40). De plus, cette formalité est dénuée d'utilité pratique. M. Vallimaresco estime que la femme séparée de biens pourra valablement effectuer son cantonnement par acte fait avec soi-même. M. Wagner se range à cet avis, mais nous savons qu'il préfère l'acte unilatéral, (même avant séparation de biens). Nous nous rallions à son opinion. Certes la notion d'acte juridique avec soi-même est le résultat d'une analyse très fine, mais offre-t-elle un intérêt très grand ? D'après les définitions que nous avons données précédemment, selon que l'on sera partisan ou non de l'unité de patrimoine, l'acte sera considéré comme unilatéral ou fait avec soi-même. Mais sa nature *ne change pas au fond*. Nous admettons que les biens dotaux forment une masse de biens soumis à des règles distinctes et jouissant d'une certaine autonomie. Mais, peut-être par réaction contre une tendance à multiplier le nombre des patrimoines,

(39) Voir sur ce point Vallimaresco précité.

(40) Revue critique de 1886, p. 310.

nous considérons que la femme n'a qu'un patrimoine (41).

En l'absence du droit de jouissance du mari, la femme effectuera donc par acte unilatéral le classement de ses biens dotaux (même avant la loi de 1938 l'autorisation du mari nous paraît inutile puisqu'il y a acte d'administration). Nous verrons plus loin dans quelles conditions elle l'extériorisera pour que les tiers intéressés puissent en prendre connaissance. Il en sera de même après séparation de corps et après divorce. Dans ces hypothèses, la femme a intérêt à cantonner, l'insaisissabilité demeurant à son profit à l'égard de certaines catégories de créanciers que nous indiquerons dans l'exposé que nous consacrerons aux effets du cantonnement. Nous en avons fini avec ce long chapitre. Dans le suivant, nous verrons si l'on trouve en droit civil des situations juridiques analogues.

(41) Ce n'est pas évidemment l'avis de M. Bertin ; le célèbre auteur dans ses études sur le régime dotal et dans ses notes sous Aubry et Rau affirme que la dot constitue un patrimoine spécial affecté aux besoins de la famille. « La femme, dit-il, aura un double patrimoine^o : il se divisera en deux parties distinctes qui formeront le patrimoine paraphernal et le patrimoine dotal, celui-ci véritable « Universitas juris » sera soumis, à l'égard des tiers « *poenitus extranei* », à des règles propres qui ont pour objet sa conservation et parfois son emploi dans l'intérêt de la famille.

Dans la Revue critique de 1896, Regnault arrive aux mêmes conclusions en partant surtout de l'idée que la dot est mise hors du gage général des créanciers.

TROUVE-T-ON EN DROIT CIVIL DES SITUATIONS JURIDIQUES ANALOGUES ?

Nous avons vu que le problème du cantonnement se pose en raison de l'affectation de certains biens à un but déterminé ; il est donc logique de le comparer à d'autres hypothèses d'affectation des biens, afin d'en tirer, s'il y a lieu, des enseignements profitables. Il faut, croyons-nous, penser : 1°) aux substitutions permises, 2°) aux clauses d'inaliénabilité imposées, par exemple, par un testateur.

1) Substitutions.

Il s'agit d'une disposition par laquelle, en gratifiant une personne (le grevé) un testateur la charge de rendre la chose léguée à un tiers gratifié en second ordre (l'appelé).

L'opération est permise dans notre droit à deux conditions :

1°) La loi exige que le disposant soit le père ou la mère du grevé, son frère ou sa sœur, qu'un double lien de parenté unisse disposant, grevé et appelés, lesquels sont par conséquent les petits-enfants ou les petits-neveux du disposant.

2°) Les biens substitués se restreignent à la quotité disponible (art. 1048). On trouve bien ici, comme en matière de dotalité partielle, une frac-

tion de patrimoine ayant une affectation spéciale, le grevé devant déterminer ceux des biens recueillis par lui qu'il est chargé de rendre aux enfants nés et à naître, si le testateur ne les a pas désignés lui-même.

Les avis diffèrent sur la nature juridique de la substitution, les auteurs n'étant pas d'accord sur les droits respectifs du grevé et des appelés. Sont-ils en effet dans l'indivision ?

Dans une théorie dite *traditionnelle*, il est admis que le grevé a un *droit de propriété* sous condition résolutoire d'ouverture de la substitution, les appelés ayant *eux* un droit de *propriété* sous condition suspensive : leur droit serait donc *conditionnel* et non *éventuel*. Ces deux sortes de droit dépendent d'un événement futur et incertain. Mais tandis que dans le droit conditionnel cet événement est un fait extrinsèque, extérieur au contrat et que par un lien artificiel on lui a rattaché, dans le droit *éventuel* il est un élément *essentiel* dont le droit dépend nécessairement dans son existence même. La réalisation de la condition ne fait pas naître le droit conditionnel, elle ne fait que confirmer ce droit qui est indépendant de cet événement et lui est *préexistant*. Ainsi, d'après cette conception, il y aurait *indivision* entre grevé et appelés puisque deux droits de même nature s'affronteraient. Il y aurait « aliénations réciproques » ; le tuteur à la restitution agissant pour les appelés abandonnerait tout droit de propriété sur la part

recueillie à titre libre par le grevé. Il y aurait donc *partage* entre le grevé et le tuteur représentant les appelés (42).

Mais cette opinion n'est admise que par certains auteurs. Les plus nombreux (43) affirment qu'il n'y a aucune indivision entre grevé et appelés, ceux-ci ayant un droit purement *éventuel*. Labbé déclare : « l'indivision est possible mais elle n'est pas actuelle. Nous croyons qu'il est plus conforme à l'esprit sinon à la lettre de notre législation de permettre non pas un véritable partage, acte destiné à faire cesser l'indivision, du moins une démarcation entre la réserve et la quotité disponible. L'indivision n'existe pas, mais la situation en présente la confusion et les inconvénients. » Dans la même Revue Critique de 1885, M. Testoud admet aussi la possibilité d'un *cantonnement*, mais refuse d'y voir un *partage*.

Dans Maguéro il est indiqué que « lorsqu'un testateur n'a grevé de substitution que la quotité disponible, il y a lieu pour l'héritier grevé d'effectuer la détermination des biens qui sont exempts de la charge de conserver et de rendre et de ceux qui sont affectés à cette charge. Quand, dans de telles conditions, il est procédé entre l'hé-

(42) Demante, Note sous Cass. 18 mars 1884. S. 84.1.345.

(43) Labbé, article de la Revue Critique de 1885, Colin et Capitant, T. III.

Hémar, Précis de droit civil, T. III, N° 2908.

Maguéro, Traité de l'enregistrement, p. 816, n° 127.

ritier grevé et le tuteur à la substitution à la liquidation de l'hérédité du disposant et à la détermination des biens qui doivent *seuls* être considérés comme grevés de substitution, l'acte dressé à cet effet *n'a pas le caractère d'un partage*, aucune indivision n'existant entre le grevé et les appelés ; aussi le droit proportionnel de partage ne saurait-il être perçu sur l'acte intervenu dans ces conditions (Sol. Adm. du 16 août 1882, Seine).

Il semble donc, à notre avis, qu'il y ait au *fond* cantonnement analogue à celui que nous rencontrons en matière de dotalité partielle ; il n'y a notamment ni effet déclaratif, ni rescision pour lésion ; mais les conditions d'exécution prévues par le Code quant aux substitutions ne permettent pas une comparaison utile entre ces deux actes.

En effet, la loi impose un *partage judiciaire*, parce que les appelés nés ou à naître sont des mineurs, elle place à côté du grevé un tuteur qui joue d'ailleurs le rôle d'un curateur et a une mission de surveillance ; enfin l'article 1069 décide que « toute substitution par donation ou par testament portant sur des immeubles et créances privilégiées ou hypothécaires doit être transcrite ou inscrite, dans l'intérêt des tiers, afin de leur faire connaître l'inaliénabilité et l'insaisissabilité qui en découle : nous verrons que les tiers sont suffisamment avertis du cantonnement dotal par la lecture du contrat de mariage.

II) *Clause d'inaliénabilité.*

On sait que des biens peuvent être donnés ou légués avec une clause d'inaliénabilité. Cette restriction au droit d'aliéner est admise à condition d'être temporaire et inspirée par l'intérêt du bénéficiaire (Req. 16 janvier 1923, D.P. 1923.1.177) et elle entraîne l'insaisissabilité des biens qui en sont frappés. Une personne peut, par exemple, léguer des biens à condition que la moitié sera inaliénable jusqu'à l'âge de 30 ans du bénéficiaire, ou jusqu'à son mariage.

Au moment de l'ouverture de la succession, l'héritier devra, en conséquence, opérer un « *classement* » entre les biens qu'il reçoit pour « mettre à part » ceux qui sont grevés d'inaliénabilité. Pratiquement, ayant déposé chez un notaire le testament du de cujus, il lui fera dresser un acte de « cantonnement ».

Il y aura ici beaucoup d'analogie avec le cantonnement de la dotalité, mais cependant nous ne pouvons pas en tirer des résultats intéressants. En effet, souvent quand un testament contient des clauses d'inaliénabilité, il est soumis à l'interprétation des tribunaux ; d'autre part, il n'y a évidemment pas lieu d'observer, comme en matière de dotalité, des règles quant au choix des biens à « localiser ».

DEUXIÈME PARTIE

CONDITIONS DE FOND ET DE FORME DE L'ACTE

LE CHOIX DES ÉPOUX QUANT AUX BIENS A DOTALISER EST-IL LIBRE ?

Précédemment, nous avons montré que le cantonnement est différent du remploi. Mais que cependant, comme ce dernier, il met en jeu la composition du patrimoine dotal. Il est donc logique de penser à un rapprochement entre ces deux opérations quant au choix des biens à dotaliser.

On connaît les règles admises en matière de remploi.

Celui-ci s'effectue d'ordinaire en biens d'une nature identique à celle des biens aliénés. Le Code Civil ne prévoyait que les remplois en immeuble, mais certaines lois ont établi une équivalence entre ceux-ci et certaines valeurs mobilières qui peuvent toujours faire l'objet d'un emploi ou remploi : actions de la Banque de France immobilisées (1), rentes françaises de toute nature (2), obligations des chemins de fer, obligations de la défense nationale (3), de la caisse d'amortissement, du crédit

(1) Décret du 16 janvier 1808, art. 7.

(2) Lois des 2 juillet 1862, art. 46, et 16 sept. 1871, art. 29.

(3) Lois du 10 juillet 1915.

national (4), du service des postes, obligations émises pour la réparation des régions dévastées après la guerre (5).

Il est à noter que dans la plupart des contrats, un article prévoit en quels biens seront faits les emplois (6). En cas de mutisme, ceux-ci seront réalisés par l'acquisition des biens ou valeurs énumérés ci-dessus et qu'on appelle « biens de remploi légal ». Nous pensons que ces règles peuvent et doivent être appliquées au cantonnement de la dotalité et d'ailleurs elles le sont en pratique.

Les contrats contiennent souvent une clause par laquelle la femme peut effectuer son choix « librement » ou « à son gré ». Ce qui implique la volonté de laisser à cette dernière la faculté de faire porter la dotalité sur les biens qu'elle désire. On rencontre également une autre stipulation qui est, à notre connaissance, la plus fréquente :

« Les valeurs autres que celles ci-dessus spécifiées, qui pendant le mariage adviendraient à la future épouse par succession, donation, legs ou autrement, pourront être conservées en nature à condition d'être inscrites au nom de la future épouse avec mention de la dotalité et de l'obligation d'emploi

(4) Loi du 10 octobre 1919, art. 6.

(5) Colin et Capitant ; Planiol et Ripert, Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, Cours de Droit civil, T. III, Régime dotal.

(6) Voir modèle de clause en fin de l'étude.

ainsi qu'il sera dit ci-après pour celles qui seront frappées de dotalité » (7).

Certains contrats permettent à la femme de garder les biens en nature, mais à condition que parmi les biens recueillis il n'y en ait pas suffisamment de la nature de ceux prévus au contrat pour les emplois et remplois, afin de lui permettre de satisfaire complètement la dotalité qu'elle doit cantonner :

« ... à défaut de biens et valeurs de cette nature, en quantité suffisante, ou de capitaux qui seraient employés en achats d'immeubles et valeurs ou placements, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la future épouse pourra conserver les biens *en nature*. »

Cette latitude laissée aux époux est favorable à leurs intérêts et à ceux de la famille ; le régime dotal est assez rigide, assez sévère, quant aux clauses de remploi, pour qu'on impose encore à la femme de vendre des biens sous prétexte qu'ils ne

(7) M. Wagner fait remarquer qu'on rencontre cette clause dans les contrats qui n'admettent l'aliénation de la dot mobilière qu'à charge de remploi. Elle se rattache aux précautions prises dans la pratique notariale pour assurer la publicité de la dotalité : il est généralement stipulé que les valeurs mobilières seront converties au nominatif avec mention de la dotalité et de l'obligation d'emploi, ou, si cette conversion est impossible, déposées sous la même mention dans les caisses de la société débitrice ou d'une banque. Ces prescriptions s'imposeront naturellement en matière de cantonnement pour les valeurs mobilières que la femme aura désignées comme dotales (Revue Trimestrielle de Droit civil de 1937, p. 39).

sont pas prévus au contrat. Toutefois on l'exige parfois : « Au cas où la future épouse aurait recueilli des biens ne rentrant pas dans la catégorie de ceux sus-indiqués et soumis à la dotalité, la vente devra en être réalisée et le remploi effectué en biens prévus à l'article précédent... » L'article précédent énumère les biens autorisés pour les emplois et remplois. D'après notre enquête, cette clause est *fort rare* et il faut s'en féliciter.

Ainsi que dans tous les cas où les contrats sont explicites, où ils prévoient le cantonnement et indiquent dans quelles conditions il sera effectué, il n'y a aucune difficulté. Dans le cas contraire, que décider ? Nous pensons que les règles suivantes peuvent être observées :

1°) Le contrat ne contenant aucune décision contraire, le choix de la femme devra porter sur des biens qui rentrent dans la catégorie de ceux qu'il autorise à acquérir en remploi, à l'article « des emplois et remplois ». Cette solution est conforme à l'idée que *le contrat est la loi des parties*.

2°) Si les biens de la catégorie de ceux que le contrat permet d'acquérir en remploi de capitaux dotaux n'existent pas dans les biens recueillis ou s'ils sont insuffisants ou si le contrat est muet sur les modes de remploi, le choix devra être fait *sur des biens dont l'acquisition est légalement permise en matière de remploi*.

3°) Enfin, au cas où les biens de cette dernière

catégorie seraient insuffisants ou même feraient entièrement défaut, devrait-on imposer à la femme de les vendre pour racheter des biens admis par le contrat ou par les règles du remploi légal ? Nous ne le croyons pas. Au cours de l'enquête que nous avons faite chez de nombreux notaires, un seul s'est montré partisan de cette solution, tous les autres ont estimé que, dans ce dernier cas, la femme pouvait garder en nature les biens qu'elle recueillait. Nous ne pensons pas que cette solution soit dangereuse pour elle, étant donné les conditions dans lesquelles sera fait l'acte de cantonnement (8). D'autre part, nous estimons qu'imposer la vente n'aboutirait qu'à grever le patrimoine de la femme de frais inutiles.

Les mêmes règles doivent s'appliquer qu'il s'agisse d'une dotalité partielle en quotité (moitié, quart, tiers, etc...) ou en valeur (somme de 100.000 francs par exemple).

M. Wagner, dont la pratique des contrats de mariage est longue et savante, indique à propos de ces solutions :

« Nous ne pouvons, il est vrai, fortifier cette opinion par des références à la doctrine et à la jurisprudence et, à notre connaissance, la question des conditions de fond à ce sujet n'a pas fait l'objet d'aucune étude spéciale. Mais, au cours de notre

(8) Voir plus loin : formes de l'acte.

carrière, nous avons eu à examiner plusieurs actes de cantonnement établissant la dotalité ou la paraphernalité des titres et — mettons que ce soit l'effet du hasard — la règle que nous venons de formuler s'y trouvait appliquée. Quoi qu'il en soit, on voudra bien reconnaître qu'un cantonnement effectué conformément à cette règle prêterait moins que tout autre à la critique. »

L'INTERVENTION DE LA JUSTICE
EST-ELLE JUSTIFIÉE
EN MATIÈRE DE CANTONNEMENT
DE LA DOTALITÉ ?

Dans une Première Partie, nous nous proposons d'étudier la question : 1°) avant la loi du 18 février 1938 modifiant la capacité de la femme mariée ; 2°) après cette loi. Dans une Deuxième Partie, nous verrons comment elle se pose après séparation de biens.

1°) *Avant la nouvelle loi.* — En présence d'une clause du contrat de mariage permettant à la femme de cantonner seule, avec l'autorisation de son mari, l'intervention de la justice se justifie complètement dans les cas suivants :

a) En cas de refus du mari d'autoriser sa femme à « cantonner », celle-ci pourra le faire citer directement devant le tribunal, qui peut donner ou refuser son autorisation, après avoir entendu le mari (article 219 Code Civil).

b) Elle agira de même si son mari a été frappé d'une condamnation emportant peine afflictive ou infamante (article 221), ou si celui-ci est interdit

ou absent, ou condamné pour abandon de famille (article 222), ou s'il est mineur (article 224).

c) Si le contrat imposait formellement un cantonnement par justice, il faudrait respecter cette clause, mais cette éventualité ne s'est jamais rencontrée à notre connaissance.

En l'absence de clause du contrat, la justice interviendra également :

1°) Dans le cas où, les époux se refusant à effectuer leur cantonnement, les créanciers de la femme demanderaient au tribunal de l'ordonner, afin de pouvoir saisir les biens rentrant dans leur gage ;

2°) Si le cantonnement ne peut être réalisé qu'en aliénant un immeuble impartageable en nature, le tribunal devra intervenir en présence d'une analogie avec le cas prévu par l'article 1558 § 5.

Que disent les contrats de mariage sur cette question de l'intervention judiciaire ?

« ... Néanmoins la future épouse fera cette déclaration avec l'autorisation de son mari et sans être tenue de remplir aucune *formalité judiciaire*. » M. Wagner fait remarquer qu'on ne saurait tirer argument de cette clause. « Comment croire, en effet, dit cet auteur, qu'elle donne aux époux un pouvoir qu'en principe ils n'auraient pas, puisqu'on se demande précisément quel est le principe qu'il convient d'admettre ; elle n'a évidemment d'autre

but que de prévenir les difficultés qui pourraient naître à ce sujet et l'on n'en voit que trop l'utilité quand on constate l'incertitude qui règne encore sur ce point tant en doctrine qu'en jurisprudence. »

Jurisprudence.

1°) *Décisions qui exigent l'intervention du tribunal.*

Dans un cas où le contrat prévoit le cantonnement fait par la femme, un arrêt n'admet l'opération qu'après expertise et sous le contrôle du tribunal, lequel devra homologuer l'acte (9). Cet arrêt décide qu'une femme mariée, dont les biens à venir ont été stipulés dotaux et qui est instituée légataire universelle sous la condition que les biens légués seront pour moitié affranchis de dotalité, avec pouvoir de désigner elle-même et à son gré, avec la seule autorisation de son mari, les biens qui seront dotaux et ceux qui seront paraphernaux, ne peut cependant procéder à cette désignation qu'après expertise et sous le contrôle du tribunal, auquel doit être soumis pour homologation l'acte contenant la désignation. Il n'est pas inutile de citer quelques commentaires de l'arrêt :

« Ce cantonnement, suivant l'opinion admise

(9) Amiens, 26 avril 1928. Rép. Général de notariat, 1930, N° 22318.

en doctrine et en jurisprudence, doit se faire sous le contrôle de la justice, la femme ne pouvant à son gré augmenter la dot pendant le mariage (10). Toutefois, elle pourrait, par son contrat, se réserver le droit de déterminer librement les biens dotaux et il a été jugé que, dans ce cas, le cantonnement est valablement effectué sans intervention de la justice. Lorsque, comme dans l'espèce, la faculté de déterminer les biens dotaux est expressément laissée à la femme par la disposition qui la gratifie, l'intervention de la justice devrait en principe être considérée comme n'étant pas obligatoire. Le disposant, libre de ne rien donner, aurait pu également soustraire à la dotalité l'ensemble des biens donnés. Il pourrait donc valablement laisser la femme libre de choisir les biens qui seront dotaux. En l'espèce, il est vrai, la testatrice avait indiqué qu'il devait être fait deux parts des biens légués, dont l'une serait frappée de dotalité. La Cour a pu considérer que, dans l'intention de la disposante, les deux parts devaient être égales et que, pour assurer le respect de ses volontés, l'intervention du tribunal était nécessaire afin d'apprécier s'il y avait égalité entre la portion dotale et la portion paraphernale. »

Nous croyons effectivement que c'est en se basant sur cette égalité nécessaire que jugement de première instance, confirmé par cet arrêt, avait dé-

(10) Nous avons montré précédemment combien il est faux de s'imaginer que le cantonnement augmente la dot.

cidé que l'homologation du cantonnement était indispensable et cet argument nous paraît même insuffisant.

En cas de silence du contrat, des décisions de justice exigent aussi l'intervention du tribunal (11), notamment les attendus du Tribunal de Lombez sont formels :

« Attendu que le cantonnement des biens dotaux d'avec les biens paraphernaux ne peut être fait que par justice à raison de l'incapacité de la femme dotale et de son mari de disposer de la dot en dehors des conditions du contrat muet sur les pouvoirs de l'un et de l'autre quant au cantonnement... »

Mais il ne s'agit pas de *disposer* de la dot, il s'agit simplement de *classer* les biens en deux lots et il semble que le tribunal n'ait pas vu exactement la nature de l'acte (12).

2°) *Décisions qui n'exigent pas l'intervention de la justice.*

Nous trouvons une décision du Tribunal civil de Villefranche (13).

(11) Trib. de Toulouse, 2 décembre 1913. Rép. Général Notariat, 1914, N° 18556, p. 428.

Trib. civil de Lombez, 10 mai 1922, *ibid.* 1923, N° 20183, p. 14.

(12) Voir précédemment ce que nous disions sur le cantonnement acte d'administration.

(13) 15 janvier 1899. Pand. fr. 1901.2.206.

Ce jugement, très intéressant, décide qu'une femme qui, soumise au régime dotal pour une quotité de valeurs, non spécifiées, et qui se trouve plus tard, à la suite d'un partage de présuccession, investie de la propriété d'autres biens héréditaires confondus avec ceux qu'elle s'est constitués, peut, d'accord avec son mari, faire la distinction du dotal et du paraphernal par voie de partage amiable, sans « *être tenue de recourir à aucune formalité de justice* ».

« ... Attendu que postérieurement, et à la date du 16 juillet 1896, par acte retenu par M^e Couturier, notaire à, les époux M... convinrent de fixer amiablement entre eux quels seraient les immeubles de la femme qui seraient dotaux et ceux qui seraient paraphernaux, et cela afin que le mari pût jouir des biens frappés de dotalité et la femme administrer librement ses paraphernaux et que, par suite de cette fixation, les trois terres vendues à M... fils ne fussent plus considérées que comme des paraphernaux.

« Attendu qu'il convient de se prononcer sur la validité de cet acte.

« Attendu qu'au premier abord on se demande si un pareil acte n'est pas contraire à l'immutabilité des conventions matrimoniales, mais à la suite d'un examen plus attentif on reconnaît qu'en refusant aux époux dans le cas qui nous occupe, la faculté de séparer le dotal du paraphernal par une convention de la nature de celle de l'acte du 16 juillet, ce

serait violer le principe proclamé par les dispositions de l'article 1395 du Code Civil ; qu'en effet, cette solution aurait pour résultat d'immobiliser à jamais entre les mains de l'époux tous les immeubles dont une partie serait frappée de dotalité, alors que d'après le régime par elle adopté, elle avait cru se réserver la libre disposition de toutes les portions que la dotalité ne pourrait atteindre ; qu'il est à considérer, au surplus, que les époux M... sont habiles à faire entre eux toutes conventions non prohibées par un texte de loi et que l'intervention des tribunaux pour faire cesser le mélange du dotal et du paraphernal ne se justifierait par aucune disposition de nos codes. »

Nous avons relaté longuement les attendus de ce jugement, parce qu'ils nous semblent faire une très exacte application de cette idée que les époux peuvent faire entre eux toute convention qui n'est pas défendue par la loi.

Il ne s'agissait pas, en l'espèce, de modifier la dot — ce que beaucoup trop d'arrêts semblent croire. Il ne s'agissait pas de rendre dotaux et par conséquent inaliénables et insaisissables, des immeubles qui n'avaient pas cette qualité dans le contrat, il s'agissait simplement d'opérer un classement entre ce qui devait être dotal et ce qui devait être paraphernal.

Dans une autre espèce — où cette fois le contrat prévoyait que le cantonnement serait effectué

d'après les indications faites par la femme — il a été admis qu'une simple déclaration de celle-ci suffisait (14).

Voici les faits : Aux termes de son contrat de mariage, reçu par M^e V..., notaire à Caen, le 4 juin 1892, Mme de S... se constitua en dot notamment les droits non encore liquidés dans la succession de M. B..., son aïeul, dont elle était héritière et stipula que les biens provenant de cette succession seraient dotaux, sous la seule exception des meubles et d'une somme de deux cent mille francs.

Le contrat stipulait qu'il ne serait besoin, pour la fixation de cette dotalité, ni de partage judiciaire, ni d'expertise ; que la valeur résulterait de l'estimation donnée par la future épouse et ses cohéritiers dans les liquidations partages ou autres actes qui feraient cesser l'indivision et que le choix des valeurs non dotalisées résulterait, par voie de conséquence, de l'indication faite par les actes sus-énoncés.

Peu de temps après le mariage, il fut procédé, entre Mme de S... et son frère, au partage des biens de la succession de M. B..., et pour lui fournir la moitié lui revenant, il lui fut attribué notamment la totalité du bois de C... Ce partage fut suivi de la liquidation mobilière de la succession et, dans

(14) Tribunal civil de la Seine du 25 février 1903. Rép. Général de Notariat, 1903, N^o 13049, p. 352.

aucun de ces actes, il ne fut fait de déclaration concernant la dotalité.

Pour suppléer à cette omission, et suivant acte reçu par M^e V..., notaire à Caen, le 15 mai 1901, Mme de S... déclara faire porter la somme de 200.000 frs. paraphernale, 1^o) sur une somme mobilière de 18.033 francs 31 par elle encaissée comme héritière de M. B... ; 2^o) sur le bois de C... à concurrence de 181.966 francs 69.

Suivant acte reçu par M^e M..., notaire à B..., le 10 juin 1902, Mme de S... céda en échange le bois de C... à Mme de T..., soumise au régime dotal, avec faculté de remploi en valeurs mobilières ou en immeubles, et cette dernière lui remit divers immeubles et s'obligea en outre à lui payer, à titre de soulte, une somme de 119.000 francs, dont 13.000 furent payés comptant, pour être employés à due concurrence, en paiement des frais de l'acte d'échange. L'agent de change chargé de réaliser les valeurs dotales de Mme de T... pour acquitter le solde de la soulte mise à la charge de celle-ci, refusa de se faire juge de la validité de l'acte de déclaration de non-dotalité souscrit par Mme de S... le 15 mai 1901 et émit la prétention de ne lui verser la somme que contre justification d'un remploi régulier.

Le Tribunal de la Seine décida que les déclarations contenues dans l'acte faisant l'objet du litige étaient suffisantes pour affranchir de la dotalité le

bois de C... et dispenser Mme de S... de l'emploi de la soulte.

« Attendu que les conventions matrimoniales ne sauraient subir de modifications, que le contrat de mariage des époux de S... stipule formellement que, sur les biens de la succession de M. B... revenant à la dame de S..., la somme de 200.000 francs serait affranchie de dotalité, que l'omission commise par ladite dame dans les actes de partages du 7 juillet 1892 et du 7 novembre 1893 en ne déterminant pas les valeurs qu'elle affranchissait de la dotalité, ne saurait avoir pour effet de frapper de dotalité tous les biens recueillis dans cette succession...

« Que cette omission a été suffisamment réparée par les déclarations contenues à l'acte du 15 mai 1901 par la dame de S..., qui a pu valablement affranchir de dotalité l'immeuble par elle cédé à la dame de T... En conséquence... »

Cette solution du Tribunal doit être approuvée en raison de ce que la déclaration faite ultérieurement par la femme forme un complément de partage et efface l'oubli qui y a été fait. On ne peut donc, en aucun cas, considérer cette déclaration comme modificatrice des conventions matrimoniales, c'est bien au contraire par son absence que « les époux désobéiraient au contrat ».

On voit à quel point varient les tribunaux dans leurs décisions et quelle incertitude règne en juris-

prudence. La Cour de Cassation a-t-elle été appelée à se prononcer ? Oui, malheureusement il ne s'agissait pas d'un véritable acte de cantonnement et la Chambre civile n'a pas indiqué comment l'acte aurait dû être fait.

Nous allons cependant étudier en détail son arrêt du 17 novembre 1903 (15).

Parmi les attendus de la Chambre civile, il faut relever :

« Attendu qu'il résulte de l'exposé qui précède que la dot de la dame D... se composait exclusivement de portions aliquotes de biens dont chacun était en partie dotal et en partie paraphernal, dans une proportion variant d'après les conditions dans lesquelles il était entré dans le patrimoine de la demanderesse en cassation ; Que, d'autre part, le fait que les immeubles auraient été irrégulièrement aliénés ne pouvait, à lui seul, dégrever les immeubles de la dotalité partielle qui les frappait et que, d'autre part, la dame D... n'excipait, ni de remplois ou reconnaissances conformes à son contrat de mariage, ni d'aucun acte contenant un *règlement régulier* de sa situation dotale et qu'il ne lui appartenait pas, dès lors, de modifier sa dot au cours du mariage et d'attribuer arbitrairement, par *des déclarations isolées*, le caractère dotal à certains im-

(15) S. 1905.1.121 note de Naquet, D.P. 1905.1.417 note de Cézair-Bru.

meubles et paraphernal à d'autres... » M. Naquet, dans les commentaires de l'arrêt, estime d'abord qu'il y a lieu d'imposer l'autorisation de justice en matière de cantonnement comme en matière d'échange. Or, dans ce dernier cas, il y a subrogation, il y a remplacement d'un bien par un autre. Le cantonnement est annoncé par le contrat et, de plus, il est entouré de garanties de fond et de forme sérieuses (16).

Le Code a réglementé sévèrement l'échange, mais ce serait abusif que d'étendre au cantonnement les règles qui le concernent.

M. Naquet ajoute : « La cour semble reconnaître la nécessité d'un cantonnement judiciaire, puisque, dans son arrêt, elle indique qu'aucun acte contenant règlement régulier de la situation dotale n'est intervenu et un règlement de justice est régulier au premier chef ; l'arrêt condamne expressément le cantonnement par simples déclarations de la femme. »

La Cour a été amenée à reconnaître la nécessité du cantonnement régulier, parce qu'elle ne s'est trouvée devant aucun acte dont elle puisse apprécier la validité. En l'espèce, il n'y avait eu aucun « acte de cantonnement ». La femme, propriétaire d'immeubles en partie dotaux, avait déclaré chaque fois qu'elle en vendait un qu'elle voulait

(16) Voir plus loin.

le tenir pour paraphernal et donc libre. Quand les créanciers se présentèrent par la suite pour saisir les immeubles qu'elle avait conservés, elle excipa de leur caractère dotal pour faire échec à leur droit. C'est donc vraiment avec raison que la Cour de Cassation pouvait déclarer qu'il n'y avait pas eu « règlement régulier de la situation dotale », puisqu'il n'y avait eu que des déclarations verbales ; il y a un minimum de formalités à remplir en cette matière. Cependant nous devons signaler qu'un auteur, Demogue (17), admet un cantonnement fait de cette manière par simples déclarations, assez arbitraires, disons-le, à condition, dit cet auteur, qu'il reste assez de biens pour constituer le lot dotal.

Il est bien regrettable que la Cour de Cassation n'ait pas donné une solution.

Un jugement du Tribunal civil de la Seine, du 27 janvier 1933 (18), a, à l'occasion d'un véritable acte de cantonnement, évoqué la formule de la Cour de Cassation :

« Attendu, dit le tribunal, que par un acte du même jour, Mme X... a, avec l'assistance de son mari, fait dresser par M^e L..., notaire, un acte aux termes duquel elle a arbitrairement, par sa déclaration isolée, attaché le caractère dotal à une partie des biens recueillis et, par voie de conséquence, le caractère paraphernal au surplus des dits biens... »

(17) Traité de Droit civil précité.

(18) D. P. 1933.2.4. Note de M. Lalou.

Donc, en jurisprudence, jugements et arrêts en sens contraire, indécision des motifs, défaut de base, souvent même incompréhension de la question, tous ces flottements nous allons les retrouver en étudiant l'attitude de la doctrine.

b) *Doctrine.*

Parmi les auteurs, il y a trois courants d'opinion :

a) Les uns exigent l'autorisation de justice en toute hypothèse dans le silence du contrat (19) et même affirment que ce contrôle sera prépondérant en cas de séparation de biens, le mari n'ayant plus l'administration et la jouissance des biens dotaux.

b) D'autres (20) n'exigent cette autorisation que pour la femme séparée de biens, pour la raison que nous venons d'indiquer. Planiol (21), dans article sur le règlement d'une succession en partie dotale et en partie paraphernale, a distingué suivant que la femme est ou non séparée de biens.

Si la femme n'est pas séparée de biens, il lui suffira, dit-il, de procéder avec son mari à un « par-

(19) Colin et Capitant, N° 374, Droit civil, T. III ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, Contrat de mariage, 2^e édit. T. III, N° 1728.

(20) Planiol et Ripert, T. III. Régimes matrimoniaux, par Nast, n° 1189.

(21) Revue critique de législation et de jurisprudence, 1886, p. 303.

tage » de jouissance. « Cette attribution une fois faite, le caractère dotal ou paraphernal des biens se trouvera déterminé et la question d'inaliénabilité sera résolue du même coup par voie de conséquence. » Après séparation de biens, Planiol indique que la justice devra intervenir.

Enfin, dans un troisième groupe, il faut ranger Demogue (22) qui estime que la femme dotale, même séparée de biens, peut procéder *seule* au cantonnement. Seule ? Faut-il entendre par là autorisée de son mari ? Nous rencontrons, par conséquent, en doctrine autant d'avis qu'en jurisprudence. Que faut-il décider ? La justice doit-elle intervenir pour homologation ?

Laurent (23) a écrit : « Une femme dotale est instituée par son contrat de mariage donataire de la moitié des biens de ses père et mère : cette partie de son patrimoine était donc dotale, partant inaliénable. Elle recueillit ensuite l'autre moitié des biens à titre d'héritière : ceux-ci étaient paraphernaux, puisque non constitués en dot. Afin de déterminer quels biens étaient dotaux et quels biens étaient paraphernaux, la femme et le mari s'adressèrent à la justice pour faire fixer leur situation *contradictoirement* avec le ministère public. Une expertise fut ordonnée et homologuée par le tribunal. Ce jugement formait-il chose jugée ? D'abord

(22) Demogue, Traité des obligations, T. I, N° 46.

(23) Principes de droit civil, T. XX, N° 8.

nous ne voyons pas de quel droit le tribunal est intervenu. Il n'y avait pas de procès et *il ne s'agissait pas d'autoriser la femme à aliéner*, donc il n'y avait pas lieu à l'exercice de la juridiction volontaire que la loi confie aux tribunaux en cette matière. En supposant que le jugement fût légal, ce n'était qu'un acte de juridiction gracieuse, donc il ne pouvait être passé en force de chose jugée. Enfin, de quel droit les tiers étrangers au jugement l'invoquent-ils contre la femme ? Cependant la Cour de Pau (24) a jugé que les tiers pouvaient se prévaloir du jugement. Ce qui paraît l'avoir décidé, c'est qu'il avait été rendu contradictoirement avec le ministère public. Mauvaise raison : le ministère public ne représente que les tiers, et ceux qui ne sont pas parties en cause ne peuvent pas invoquer le jugement comme ayant jugé en leur faveur... » Ce raisonnement nous paraît exact.

Le véritable motif pour écarter l'intervention du tribunal, c'est l'absence de texte la prévoyant. M. Lalou (25) résume ainsi l'opinion de Bartin sur la compétence de la Chambre du Conseil (26) :

(24) Pau, 3 mars 1853, D. 1853.2.148.

(25) Note sous le jugement du Tribunal de la Seine du 27 janvier 1933 précité.

(26) La Chambre du Conseil, 2^e édition, T. I, p. 24.

Planiol, Traité élémentaire de droit civil, 10^e édition, T. III, N° 2136.

Bartın dit : « Nous pensons que les principes de notre organisation judiciaire et la dignité de la justice ne nous permettraient pas de convertir la Chambre du Conseil en bureau de consultation. »

« La Chambre du Conseil ne peut et ne doit statuer que quand son intervention est nécessaire, c'est-à-dire quand sa décision est *indispensable* à la validité des actes qu'elle sanctionne ou autorise. Les autorisations données en dehors des cas formellement prévus par la loi, non seulement n'ont aucune valeur et ne préservent pas les actes autorisés des attaques dont ils pourraient être l'objet, mais encore elles inspirent aux tiers une sécurité trompeuse. » Selon Bartin : « L'autorisation *accordée en dehors d'un texte* ne peut valoir que comme *consultation* ; or celles-ci doivent être données par les avocats, les avoués, les notaires ; par les magistrats, jamais... » Et cet auteur conclut : « La jurisprudence de la Chambre du Conseil est limitée aux affaires gracieuses de leur nature ; les justiciables ne peuvent étendre cette juridiction au delà des bornes que la loi a fixées. La Chambre du Conseil ne peut statuer que si l'acte à l'occasion duquel son concours est sollicité ne peut intervenir sans elle, sinon elle doit rejeter la demande » (27).

Aucune des décisions citées précédemment, parmi celles qui exigent l'homologation du Tribunal, ne se sont appuyées sur un texte, celui-ci n'existant pas. Le Tribunal de la Seine, dans son jugement du 27 janvier 1933 (précité), a indiqué que « la Chambre du Conseil, en matière dotale, a

(27) Voir dans le même sens : Répert. Général des Cours et Tribunaux, N° 360.

une compétence strictement limitée, que dès lors il ne lui appartenait pas d'homologuer l'acte qualifié de cantonnement ».

Dans un livre remarquable et récent (28), M. Gayet, ancien président du Tribunal civil de Limoges, s'exprime ainsi : « Le recours à justice aurait, en pratique, les plus graves inconvénients. En étendant abusivement le rôle du Tribunal, il imposerait aux tiers une fausse sécurité, de sorte que ceux qui ont contracté avec l'approbation et, en quelque sorte, la sollicitation de l'autorité judiciaire, verront s'évanouir les droits qu'ils ont pu considérer comme incontestablement acquis. L'autorisation de justice, en dehors des cas où elle est demandée conjointement avec celle du mari pour renforcer un acte particulièrement dangereux — ce qui est exceptionnel — n'a qu'un caractère supplétif, au cas où le mari refuse son autorisation ou est incapable de la donner. Du reste, dans ces cas, l'intervention du tribunal perd son caractère gracieux et prend un caractère contentieux ; la femme après avoir adressé sommation à son mari, présente une requête au président du tribunal afin d'assigner son mari. Le débat a lieu en Chambre du Conseil, mais le jugement est rendu en audience publique. »

Ce même auteur, parlant du cantonnement des

(28) La Chambre du Conseil du Tribunal civil, 1935, Ref. Fac. Droit 44749.

biens dotaux, dit : « Au cas où le contrat de mariage indiquerait que la dotalité frapperait la moitié, par exemple, des biens de la femme, il semble que celle-ci pourrait faire cantonner les biens dotaux avec la seule autorisation de son mari. L'intervention de la Chambre du Conseil ne serait pas exigée. Si l'homologation de l'acte de cantonnement était demandée, le tribunal devrait rejeter la requête, puisqu'il ne doit statuer que dans les cas où la loi le permet. » Dans le même sens, on trouve notre jugement du Tribunal civil de Villefranche, déjà cité, dont nous nous bornons à répéter les dernières lignes, si significatives :

« ...l'intervention des tribunaux pour faire cesser le mélange du dotal et du paraphernal ne se justifierait par aucune disposition de nos Codes. »

Nous estimons que ce seul argument : nécessité d'un texte prévoyant l'intervention du tribunal, suffit pour l'écarter en la matière.

Nous croyons qu'un cantonnement fait par la femme en conformité des clauses de son contrat de mariage, et avec l'autorisation de son mari, par un acte notarié, ainsi que nous l'exposerons (29), sera suffisant pour écarter à la fois les risques de fraude envers les tiers ou entre époux.

Du reste, que se passe-t-il exactement quand une femme recueillie, avec d'autres cohéritiers, dans

(29) Voir plus loin.

une succession, des biens qui, aux termes de son contrat de mariage, sont frappés de dotalité partielle ? Tous les cohéritiers partagent la succession, amiablement s'ils sont tous présents, majeurs et maîtres de leurs droits. Puis, dans l'acte même de partage, la femme dotale désigne ceux des biens qu'elle choisit pour y cantonner la dotalité ; il en est ainsi à moins de circonstances spéciales de nature à retarder ce choix. Or, il n'a jamais été question de faire homologuer un partage amiable de succession, sous prétexte qu'il contenait un cantonnement dotal. La situation est-elle différente au cas où, par exemple, la femme étant seule héritière, le cantonnement est fait dans un acte spécial ? Non, certes, car pour être parties à l'acte de partage, les cohéritiers n'en restent pas moins totalement étrangers aux dispositions que celle-ci prend dans cet acte au sujet de son propre patrimoine ; ils n'ont, à cet égard, ni consentement à donner, ni responsabilité à assumer. Tout ce qu'on peut dire, c'est que l'estimation des biens faisant l'objet du cantonnement sera nécessairement celle que les cohéritiers auront acceptée pour le partage proprement dit, ce qui écartera tout soupçon de fraude.

Pour nous résumer, il n'y a aucune nécessité à demander l'homologation du tribunal, le « partage » des biens dotaux et paraphernaux étant valablement fait entre les époux par acte sous seing privé, ou, ce qui est mieux et offre aux tiers plus de garantie, par acte authentique.

2°) La loi du 18 février 1938.

Les solutions que nous avons admises peuvent-elles être maintenues depuis la loi du 18 février 1938, qui a modifié la capacité civile de la femme mariée ?

Cette loi a posé dans l'article 215 nouveau le principe suivant : « La femme mariée a le plein exercice de sa capacité civile, les restrictions à cet exercice ne peuvent résulter que des limitations légales ou du régime matrimonial qu'elle a adopté. »

Il semble donc résulter de cette dernière disposition que la nouvelle capacité reconnue en théorie, à la femme mariée ne pourra s'exercer que dans des limites assez peu étendues.

Le maintien des régimes matrimoniaux ne veut pas dire que la femme reste incapable, sinon toute femme mariée, étant soumise à un régime matrimonial, resterait incapable : « limitation légale » signifie que la capacité de principe est restreinte : 1°) soit par un texte exprès prévoyant, comme l'article 1449, la nécessité de l'autorisation maritale ; 2°) soit par les *pouvoirs* reconnus au mari par le régime, pouvoirs qui demeurent intacts. En matière de cantonnement, aucun texte de loi n'exige l'autorisation maritale, cette autorisation doit être considérée comme abrogée s'il s'agit de relever la femme d'une incapacité elle-même supprimée.

Nous avons montré qu'en cas de cantonnement, le mari agissait en vertu de pouvoirs propres ; il

faut donc admettre qu'il est « partie » à l'acte qui est bilatéral. En conséquence, la loi nouvelle ne change rien.

Mais que décider maintenant en présence de la clause contractuelle accordant à la femme *simplement autorisée de son mari* le droit d'effectuer le cantonnement ?

La femme peut-elle cantonner seule ? Nous rejetons cette solution que n'ont certainement pas voulu les époux en se mariant, l'autorisation du mari étant nécessaire d'après eux, non pas uniquement pour relever la femme de son incapacité, mais pour permettre au mari « d'être au courant ». Dans ce dernier cas, si le *mari refuse* d'autoriser sa femme, ou s'il est mineur, ou interdit, ou absent, elle s'adressera à la justice comme avant la loi. D'ailleurs les articles 861 et suivant du Code de procédure civile concernant la procédure d'autorisation de la femme par le tribunal en cas d'absence, de refus ou d'interdiction du mari n'ont pas été abrogés (30).

On le voit, cette loi ne change rien au régime antérieur quant au cantonnement de la dotalité. D'une manière générale, nous sommes en période de transition : un projet de loi ayant pour but de faire cadrer les régimes matrimoniaux avec la nouvelle capacité civile de la femme est à l'étude. Nous

(30) Voir à ce sujet l'article de M. Esmein. *Gaz. du Palais*, 6 et 7 mars 1938.

ne savons quand il sera établi dans son texte définitif et ensuite voté : il faut souhaiter qu'il intervienne rapidement, la nouvelle loi étant source de procès. En effet, ainsi que l'a écrit M. de la Morandière, « il était illogique de supprimer l'incapacité de la femme et de ne pas faire une adaptation au moins sommaire aux nouvelles règles des régimes matrimoniaux ».

L'HOMOLOGATION DE LA JUSTICE EST-ELLE NÉCESSAIRE APRÈS SÉPARATION DE BIENS ?

Nous avons reconnu à la femme séparée de biens la possibilité d'effectuer son cantonnement par acte unilatéral, soit par acte sous seing privé enregistré afin d'être opposable aux tiers, soit, ce qui est de beaucoup préférable, par acte authentique.

Les auteurs sont divisés. Tandis que Demogue (31) estime qu'elle peut cantonner seule, sans préciser si l'autorisation du mari est nécessaire, Planiol écrit : « Après séparation de biens, le mari n'ayant plus de droits sur la dot, la femme est seule pour faire l'opération. Si elle divisait elle-même la succession en deux lots, l'un dotal, l'autre paraphernal, elle ne se trouverait pas liée par son clas-

(31) Traité des obligations, T. I, N° 46.

sement parce qu'on ne contracte pas avec soi-même (32), mais cette force obligatoire que l'acte ainsi accompli ne possède pas peut lui venir du dehors : l'intervention de la justice peut la lui donner. »

Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville (33) considèrent que le contrôle judiciaire sera prépondérant en cas de séparation de biens. Nous pensons que, comme précédemment, le recours à justice sera indispensable, au cas où les biens ne peuvent pas être « partagés » en nature, même s'il s'agit de meubles, puisque, après séparation de biens, l'inaliénabilité a pris le caractère « ut singuli » de celle des immeubles (à moins que le contrat n'autorise la vente).

Mais si les biens peuvent être commodément classés, pourquoi interdire à la femme de procéder seule ?

Nous avons vu qu'en l'absence d'un texte le prévoyant l'intervention de la justice ne se justifierait en aucune façon. Il y a d'autres moyens de rendre un acte opposable aux tiers, notamment l'authenticité.

La Cour de Rouen, dans un arrêt du 8 août 1850 (34), n'a pas imposé à la femme un acte de forme particulière, « elle aura à faire déterminer

(32) Contra : Vallimaresco, précité.

(33) Précité.

(34) S. 1851.2.704.

par les voies de droit qu'elle jugera convenables, la portion en nature dans les immeubles saisis qui pourraient être détachée de la totalité de ces immeubles pour représenter la valeur des biens dotaux qu'elle a recueillis dans la succession ». Cet arrêt laisse donc à la femme toute liberté quant aux moyens à employer pour rendre l'acte opposable aux tiers.

En dehors de la question d'homologation et avant la loi de 1938 qui a donné à la femme la capacité civile, on se demandait si, même après séparation de biens, la femme n'avait pas besoin d'autorisation maritale : nous avons vu que le cantonnement est un acte d'administration ; par conséquent, cette exigence ne nous paraît pas fondée. En outre, ne serait-il pas paradoxal — bien que le Code Civil l'exige pour l'aliénation d'immeubles — d'imposer le consentement d'un mari qui, par définition, a mis la dot en péril ?

Après séparation de corps, ces solutions conviennent parfaitement. L'inaliénabilité et l'insaisissabilité demeurent. La femme devra donc obtenir l'autorisation de justice si le cantonnement ne peut être effectué qu'en aliénant un meuble ou un immeuble impartageable en nature, à moins que l'aliénation ne soit permise par le contrat.

Après dissolution du mariage, la femme peut avoir encore intérêt à cantonner pour opposer l'insaisissabilité de ses biens dotaux à ceux de ses

créanciers qui n'avaient pas le droit de les saisir au cours du mariage. Car, à la différence de l'inaliénabilité qui prend fin quand le mariage est dissous, l'insaisissabilité des biens dotaux subsiste indéfiniment au profit de la femme et de ses héritiers, la justice n'aura plus à intervenir pour l'aliénation d'un bien « impartageable » en nature, puisqu'il est devenu aliénable.

ESTIMATION DES BIENS

Nous avons vu jusqu'à présent dans quelles conditions les époux effectuaient le cantonnement de leur dot ; il faut maintenant dégager les règles qui vont garantir la correction de l'estimation des biens recueillis. D'abord, qui fera l'estimation ? Ensuite, à quel moment convient-il de se placer pour faire l'évaluation ? Ces divers problèmes nous paraissent offrir un grand intérêt, mettant en jeu la consistance même de la dot.

A notre habitude, interrogeons les contrats de mariage.

... Pour la fixation de la valeur et le choix des immeubles, créances et valeurs qui composeront les biens dotaux, il ne sera besoin ni de partage judiciaire, ni d'expertise, à moins que la future épouse ne soit seule héritière. La valeur des biens résultera, sauf le cas exceptionnel qui vient d'être prévu, de l'estimation amiable qui leur sera assignée par la future épouse et ses copartageants, dans les liquidations, partages ou actes de famille qui feront cesser l'indivision. » Cette clause, classique, est la seule que nous ayons rencontrée. Quand la femme se trouve être « cohéritière », elle lui permet d'estimer les biens amiablement : ceci se comprend,

puisque les cohéritiers se doivent réciproquement la garantie de leurs lots (35), les risques de fraude sont ainsi diminués d'autant.

Que décident, au contraire, les contrats dans le cas où la femme est seule héritière ?

« Si la future épouse est seule héritière, la valeur des biens meubles et immeubles résultera pour les valeurs de bourse du cours *authentique* de la veille du jour où aura lieu la déclaration de choix dont il va être parlé et pour les autres valeurs de l'estimation qui en sera faite par le président de la Chambre des notaires du lieu d'ouverture de la succession alors en exercice, ou, en cas de refus ou empêchement, par expert nommé sur requête par le président du tribunal civil du lieu d'ouverture de la succession, lequel expert aura à constater et certifier le résultat de son expertise dans le dit acte de déclaration de choix. »

Cette clause, excellente parce très complète, est la plus fréquente dans les contrats. On peut en trouver d'autres identiques au fond, si la forme en est quelque peu différente :

« ... Il est bien entendu que dans toute succession intéressant la future épouse, il suffira toujours de faire estimer les objets mobiliers par com-

(35) Colin et Capitant, T. III, Garantie des lots dans les partages.

Planiol et Ripert, Garantie des lots dans les partages.

missaire-priseur, les valeurs de bourse d'après le cours de bourse ou de la banque ; pour celles qui ne seraient pas admises à la cote officielle et les immeubles, d'après l'estimation qui leur sera donnée par un expert nommé par M. le Président du Tribunal civil dans le ressort duquel ils seront situés. » La présence de ces clauses supprime toute difficulté et il n'y en aura pas davantage même si le contrat est muet sur ce point, à condition que la femme soit cohéritière. Seul le cas de la femme unique héritière est à étudier, en l'absence de dispositions du contrat.

C'est ici que l'utilité d'un acte notarié se fait sentir. Nous verrons plus loin les avantages présentés par un cantonnement effectué en cette forme. Le notaire qui va établir l'acte ne va pas se contenter d'appréciations arbitraires ou fantaisistes : il consultera la cote de la bourse pour les valeurs mobilières, pour les immeubles il tiendra compte d'un acte récent, par exemple d'une vente, d'une déclaration de succession. Toutefois, en matière d'immeubles, tous les notaires que nous avons consultés nous ont dit préférer l'expertise par un expert agréé par le tribunal civil.

Nous pensons que, dans ces conditions, les époux effectueront leur cantonnement sur des bases honnêtes et exactes.

A quel moment faut-il se placer pour évaluer les biens ? Il n'y a pas de difficulté si l'acte intervient immédiatement dans un partage de succes-

sion, ou peu de temps après l'entrée des biens dans le patrimoine de la femme : Dans le premier cas, on prendra évidemment pour base les estimations faites dans le partage, dans le second on pourra très bien admettre que les biens soient pris à leur valeur au jour du décès ou au jour de la donation. Mais supposons maintenant que le cantonnement ait été effectué longtemps après l'entrée des biens dans le patrimoine de la femme : il est facile de donner une solution au cas où la femme a dotalisé une *somme*. En 1910, elle a frappé de dotalité une somme de 500.000 francs à prendre dans la succession de son père. Celui-ci meurt en 1937, la femme ne pourra se prévaloir de la dévalorisation du franc français pour dotaliser des biens à concurrence de 500.000 francs-or. Légalement, le franc c'est l'unité monétaire française qui est censée rester égale à elle-même, du moins en ce qui concerne les contrats d'ordre interne, comme le sont des contrats de mariage. La femme dotalisera donc des biens à concurrence de 500.000 francs actuels.

Il s'agit maintenant d'une quotité : moitié, tiers, quart, etc... Ce qu'il faut dotaliser représente au décès du de cujus une somme X de francs. Il peut arriver que la femme rejette à une époque très lointaine, sans nécessité, l'opération du cantonnement qui est facultative ; il semble alors qu'une *fraude* puisse se produire :

Un père meurt en 1925, laissant une grosse succession comprenant des actions de Suez et des

immeubles. Les époux « localisent » la dotalité en 1937. Veulent-ils augmenter la dot ? Ils choisissent les actions qui ont monté depuis 1925 ; veulent-ils la diminuer ? Ils dotalisent les immeubles qui ont diminué. Nous savons bien qu'un résultat analogue peut être obtenu par une femme effectuant le cantonnement peu de temps après l'entrée des biens dans son patrimoine, et c'est en quoi la dot peut *se trouver* (et non pas être) augmentée ou diminuée au cours du mariage, mais non pas par la volonté des époux, mais par les conséquences inéluctables des circonstances économiques, politiques et financières. Faut-il donc se placer au jour du décès ou de la donation pour évaluer les biens ? Nous ne le croyons pas : les biens seront estimés au jour du cantonnement et les créanciers auront, nous le verrons, la possibilité de prouver la fraude.

Ainsi, pour nous résumer : la femme a-t-elle dotalisé une *somme* ou une *quotité* : l'estimation sera faite au jour du cantonnement.

Nous ne pouvons malheureusement fortifier notre opinion par aucune référence à la doctrine ou à la jurisprudence, qui n'y ont jamais fait allusion.

(36) Sur cette question de l'estimation des biens, nous avons trouvé quelques lignes, du reste discutables, dans la thèse de M. Sevaux, 45038, 1933, T. I :

« ... On pourrait concevoir, dit cet auteur, la distinction des fonds dotaux et paraphernaux comme devant *se faire sur la base des évaluations retenues pour le partage, l'attribution faite à la femme se dédoublant en quelque sorte en une*

Au cours de notre enquête, les notaires que nous avons vu nous ont dit n'avoir jamais rencontré de cantonnements « tardifs ». Nous croyons cependant qu'une telle règle est logique et que son observation doit permettre aux époux de faire une évaluation sincère des biens dotalisés (36 et 37).

attribution dotale et une attribution paraphernale. Il n'en est rien cependant. D'abord le cantonnement est *simplement facultatif*, par suite il ne doit pas intervenir nécessairement au moment du partage ; d'autre part, il est admis *sans discussion* (!) que dans le silence du contrat il ne peut être fait que sous le contrôle des tribunaux, et il est évident que ces derniers ne l'autoriseront que sur la base d'évaluations établies au moment où il interviendra. En pratique, la question ne se pose que rarement, les contrats de mariage prévoyant la difficulté. »

(37) Il est évident que pour les évaluations, on tiendra compte de l'actif *net* et non « brut » de la succession.

FORMES DE L'ACTE DE CANTONNEMENT

Ayant étudié ce que l'on peut appeler les conditions *de fond* du cantonnement, nous avons à déterminer ces conditions de forme.

Nous avons vu précédemment que l'homologation de l'acte (38) par la justice était non seulement inutile mais dangereuse, étant de nature à donner aux tiers une fausse sécurité. Les partisans de la théorie du partage de jouissance admettent sans difficulté qu'il puisse être effectué par un acte sous seing privé (39) ; en effet, aucun texte — sauf le cas particulier de l'article 1558 § 5 — n'interdit à la femme d'effectuer un partage par acte sous seing privé ; nous admettrons également que, après séparation de biens ou dans les actes particuliers que nous avons envisagés, la femme peut, par acte unilatéral, effectuer son cantonnement. Cependant l'acte sous seing privé présente, en raison de la totalité, des inconvénients sérieux provenant du défaut minimum de formalités, ceux résultant de

(38) Nous considérons que la question de l'homologation doit rentrer dans les conditions de fond.

(39) Planiol, Règlement d'une succession en partie dotale et en partie paraphernale, Revue critique, 1886.

l'absence de force probante de l'acte sous seing privé et son contenu sont considérables ; enfin il n'y a date certaine qu'à certaines conditions. Nous pensons — et les clauses habituelles des contrats de mariage ne sont pas en désaccord avec nous — que si le cantonnement n'est pas effectué à la suite d'un partage — ce qui est le cas le plus fréquent — ou d'une donation ou donation-partage, il y a intérêt à le faire effectuer par un *acte authentique spécial*. Voici quelques clauses de contrats :

« Une fois cette fixation faite et constatée par acte *authentique spécial* ou par *partage*, tous les biens à venir de la future épouse seront affranchis de dotalité. »

« Après tous actes de liquidation et partage qui attribueront à la future épouse des biens quelconques pour la remplir de ses droits dans la succession de sa mère, la future épouse opérera par le seul fait de sa déclaration, soit en fin de ces actes de liquidation et partage, soit dans un acte authentique spécial, la division de son lotissement en deux parts dont l'une comprendra les biens dotaux, l'autre les biens paraphernaux. »

« Les actes de licitation ou de liquidation eux-mêmes, ou, à défaut, un acte notarié séparé devront indiquer les biens et valeurs ou droits sur lesquels devra porter la dotalité. »

D'après toutes ces clauses, si la future épouse a dotalisé une quote-part des biens qu'elle recueil-

lera au cours du mariage, son cantonnement sera valablement fait dans le partage ou *par acte séparé notarié*. Nous verrons plus loin quelle solution admettre en cas de mutisme du contrat.

Supposons qu'une femme recueille des biens dans une succession :

Elle s'est mariée sous un régime comportant dotalité partielle des biens à venir :

« Nonobstant le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts adopté, tous les biens meubles et immeubles qui adviendront et écherront par la suite à la future épouse dans les successions de ses père et mère exclusivement, soit par dévolution naturelle de l'hérédité, soit par donation, legs ou autrement, seront frappés de dotalité, mais à concurrence d'un cinquième sans comprendre, pour le calcul de cette quotité, le rapport de la dot constituée à la future épouse... »

« ... Les actes de licitation ou liquidation eux-mêmes ou à défaut un acte notarié séparé, devront indiquer les biens et valeurs ou droits sur lesquels devra porter le $\frac{1}{5}$ sujet à remploi. »

Voici ce que prévoit le contrat de mariage sur la manière dont la femme opérera son choix. Quelques années plus tard, le père de Mme X... meurt. Celle-ci n'étant pas seule héritière, on procède au partage de la succession :

Une fois réalisées les différentes opérations constituant le partage et lors de la fixation des parts

de chaque héritier, à la suite de l'attribution de son lot à Mme X..., il est indiqué :

« Ainsi qu'il a été dit sous la première observation ci-dessus, une partie des biens recueillis par Mme X... doit être affectée à la dotalité — et ceci le notaire rappelle la clause du contrat de mariage que nous citions précédemment — il y a donc lieu de fixer les droits dotaux de Mme X... »

N'est-ce pas la preuve, une fois de plus, que le cantonnement n'est que l'exécution du contrat ?

Et l'acte continue :

« ... en conséquence, *détermination de la dotalité* », et ici se place le cantonnement proprement dit :

« Mme X... déclare affecter à la dotalité les biens ci-après désignés, compris dans les attributions à elle faites aux termes du présent partage, en date du En conséquence, tous les autres biens sont réputés libres et paraphernaux. »

Enfin, au terme de toutes ces opérations, le notaire devra dresser un acte de « constatation d'immatricule », qui prouvera ainsi aux tiers que non seulement le cantonnement a été fait, mais qu'il a été exécuté (40).

Voici ce qui se passe si la femme est cohéri-

(40) Nous nous proposons, en fin de notre étude, de donner un modèle détaillé de ces clauses.

tière ; admettons qu'elle soit seule à recueillir des biens : la plupart des contrats prévoient dans ce cas un acte authentique spécial. Nous trouvons dans Defrénois (41) une formule type :

« ...La future épouse s'étant constituée en dot une quote-part de ses biens à venir... La division des biens résultera de la simple déclaration faite par la future épouse autorisée de son mari, soit dans l'acte même, soit dans un *acte authentique spécial*. » Nous avons vu chez un notaire un acte semblable, voici comment il est conçu :

« Par devant M^e X..., notaire à, a comparu Mme . . . , épouse assistée et autorisée de M. . . . , laquelle nous a déclaré...

« Qu'elle s'est mariée sous le régime de la séparation de biens (par exemple) avec clause de dotalité partielle frappant le 1/3 des biens à recueillir par succession, donation, legs ou autrement, suivant contrat reçu le . . . par M^e X..., notaire à . . . ,

« Que sous l'article 10 le dit contrat prévoit
« qu'au cas où Mme . . . recueillerait des biens pendant mariage, la détermination de la dotalité serait effectuée par acte authentique spécial si la future épouse se trouvait seule héritière.

« Que Mme . . . ayant recueilli la succession de M. . . . , son père, lequel est décédé le . . . , la laissant pour seule et unique héritière, ainsi qu'il

(41) Traité pratique, 1907.12. formule 1279, T. III, page 130.

résulte d'un acte de notoriété établi par M^e X..., notaire à . . . , le . . . , elle doit procéder à la fixation de sa dotalité. Que la valeur des biens recueillis par Mme . . . dans cette succession se monte à . . . , qu'en conséquence sa dotalité doit porter sur une valeur de . . . Elle déclare affecter à la dotalité les biens suivants : (ici énumération). » L'acte se termine par la déclaration de la femme que tous les autres biens sont considérés comme parapher-naux. *En cas de mutisme du contrat*, l'utilité de l'acte authentique ne fait aucun doute. C'est la seule manière de donner au cantonnement une force probante qui ne pourra tomber que devant la longue et délicate procédure d'inscription de faux (article 1319).

La sincérité de l'acte, la réalité des faits, relatés par l'officier public, et des signatures sont présumées. En dehors de la force probante, l'acte authentique donnera au cantonnement une date qui fera foi comme son contenu jusqu'à inscription de faux. Et ces avantages, communs à tous les actes authentiques, ne sont pas les seuls qu'on puisse trouver ici. L'intervention d'un notaire, en matière de cantonnement de la dotalité, présente une garantie dont on ne peut nier l'importance. Le notaire ne recevra un cantonnement qu'à l'expresse condition de prendre connaissance des conventions matrimoniales des époux, et il refusera de le recevoir si l'acte ne lui paraît pas régulier ou s'il est entaché de fraude.

Un acte sous seing privé, même enregistré et portant légalisation des signatures des époux, n'offrirait pas cette sécurité. Celle-ci n'existerait pas davantage si l'acte sous seing privé était déposé chez un notaire, car le rôle de ce dernier se bornerait à constater le dépôt et non à apprécier l'acte. Il faut noter d'ailleurs que s'il s'agit de valeurs mobilières françaises, l'acte sera nécessairement notarié, puisque la mutation sera faite sur le vu d'un certificat de propriété, or, dans le dit acte, le notaire ne peut viser *que des actes authentiques*.

Quelle est la responsabilité du notaire ? S'agit-il du choix à effectuer, nous savons que les règles du contrat s'appliquent et qu'en cas de mutisme de ce dernier il faut suivre certaines règles que la logique impose (42).

Le notaire a donc à surveiller si le choix des époux est bien conforme soit au contrat, soit à ces règles.

Comme en matière de remploi, il doit s'assurer que l'opération n'est pas fictive ou frauduleuse (43), s'il ne le fait pas il commet une faute professionnelle qui l'engagera : et, dans ce cas, il serait responsable comme la femme même si le contrat l'exonère de toute surveillance, car il y aurait application de l'article 1382.

(42) Voir précédemment : « Le choix est-il libre ? ».

(43) Req. 23 mai 1892, D.P. 92.1.529, S. 92.1.399. Paris, 13 janvier 1899, D.P. 1899.2.323. Req. 16 février 1910, D.P. 1912.1.183, S. 1910.1.557.

De plus, il encourt évidemment la responsabilité générale visée par la loi du 25 Ventôse an XI en cas d'erreur commise dans la rédaction des actes.

C'est surtout pour l'estimation des biens que le notaire aura un rôle important à jouer : il devra s'entourer de toutes garanties, consulter les bordereaux d'agents de change, la cote de la bourse, même au besoin demander une expertise (44).

Si, lors d'un cantonnement fait à la suite d'un partage, ce rôle du notaire est plus faible par suite de la garantie des lots que se doivent les copartageants, on voit au contraire combien il est important et même prédominant quand la femme est seule héritière : toute la sincérité de l'acte reposant sur lui.

Nous estimons enfin que le rôle de conseil (45) que se sont toujours reconnus les notaires à l'égard de leurs clients ne peut qu'être utile à la femme. Effectué ainsi, par devant notaire, nous sommes certains qu'un cantonnement ne peut qu'offrir le maximum de sécurité aussi bien aux tiers qu'aux époux.

* * *

Dans cette section, nous désirons étudier quelques questions qui ne demandent chacune qu'un

(44) Nous avons vu cette question au chapitre précédent.

(45) Thèse Paris, Ref. fac. Droit, 45030, 1907, Tome XXXVII.

assez court développement. La plus importante et la plus intéressante d'entre elles est celle du *cantonnement envisagé au point de vue fiscal*.

I) On sait qu'il y a des droits fixes et des droits proportionnels perçus à l'occasion de certains actes. La loi du 22 Frimaire an VII pose dans son article 3 le principe suivant :

« Le droit fixe s'applique aux actes qui ne contiennent ni obligation, ni libération, ni condamnation, collocation ou liquidation de sommes et valeurs, ni transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens meubles ou immeubles. »

Dans ces conditions, n'y a-t-il pas lieu de penser que le cantonnement opérant un transfert de jouissance au mari, l'Enregistrement percevra à bon droit un droit proportionnel ? Nous avons relevé dans Maguéro (46) un jugement du Tribunal de la Seine sur l'espèce suivante : « Quand un testateur a légué à une femme mariée sous le régime dotal une universalité de biens à condition que la moitié serait frappée de dotalité, l'acte notarié qui divise cette somme en deux parts et détermine les biens dotaux dont la jouissance reviendra au mari et les biens paraphernaux dont la femme a la jouissance, contient de ce chef un partage de jouissance et est passible du droit proportionnel de 0,60 % (à l'époque). »

(46) Répertoire de l'Enregistrement, N° 4585.

Ce jugement se trouve donc faire application du principe posé par la loi de Frimaire an VII.

Toutefois, c'est le seul que nous ayons rencontré sur la question du cantonnement et, de l'enquête que nous avons faite chez les notaires, il résulte que le seul droit qui soit perçu à l'occasion de cet acte est un droit fixe. *En fait*, l'Administration de l'Enregistrement considère comme un principe que les actes intervenant entre époux, au cours du mariage, pour fixer leurs droits respectifs sur les biens qu'ils possèdent ou qui leur reviennent, ne constituent que des éléments destinés à faciliter la liquidation ultérieure du régime et ne donnent lieu qu'à la perception d'un droit fixe, à moins qu'il ne résulte clairement des intentions des parties qu'elles aient voulu effectuer un véritable partage (47).

En droit : Nous avons trouvé, exprimée dans Maguéro, l'idée suivante : « Quand la femme abandonne l'administration de ses paraphernaux au mari, il n'est dû qu'un droit fixe sur l'acte postérieur au contrat constatant cet abandon. Souvent, en même temps que l'administration, la femme lui abandonne la jouissance des paraphernaux et le dispense de rendre compte. Cette disposition ne donne

(47) Principe admis principalement pour les reconnaissances du mari au profit de la femme. J. de l'Enregistrement, 16101. Dict. de l'Enreg., N° 147.

En outre, on a vu précédemment que seul un droit fixe est perçu en matière de cantonnement intervenant en cas de substitution (voir page 54).

pas ouverture à un droit particulier parce qu'elle n'est que le mode d'exécution par la femme de son obligation de contribuer aux charges du ménage. »

D'autre part, dans Pilon (Réf. Fac. Droit 75.516 p. 86), il est indiqué qu'il n'y a pas de perception de droit proportionnel, par exemple sur l'usufruit légal des père et mère, sur les biens de leur enfant mineur, ce droit leur étant accordé en compensation de charges présumées équivalentes.

Nous sommes donc portés à croire que l'attitude de l'Enregistrement se justifie. Elle fait d'avantage application de l'idée de classement, de règlement par les époux entre leurs divers biens. Certes, le mari a des droits, mais ceux-ci ne lui servent pas dans son intérêt personnel, mais bien dans celui du ménage commun aux deux époux.

Enfin, étant donné la vigilance de l'Administration de l'Enregistrement, il est à supposer que s'il y avait effectivement lieu de percevoir un droit, elle l'aurait fait.

II) *Le cantonnement dans une donation-partage.*

La question ne présente pas de difficulté : nous savons, en effet, que, même du vivant du donateur, comme il y a *donation*, les biens distribués sont transférés ; le cantonnement sera donc valablement effectué dans la donation-partage comme il l'était dans un partage de succession. Parce qu'il y a *partage*, les donataires sont des copartageants,

se doivent donc réciproquement la garantie de leurs dots et la question de *l'estimation* des biens se trouve donc résolue (48).

III) *Le cantonnement est-il opposable aux tiers, étant mentionné dans un certificat de propriété ?*

On sait qu'aux termes de l'article 46 de la loi du 26 mars 1927 et de l'article 13 du décret du 9 mai 1928, le certificat de propriété a été rendu applicable aux actions et obligations des sociétés françaises. On sait la simplification que cet acte a apporté (49). Ce certificat est un acte par lequel un officier ministériel ou public atteste, sur le vu des pièces justificatives, le droit d'une ou plusieurs personnes sur certains biens. Il comprend deux parties : le *visa* dans lequel le rédacteur analyse et résume les divers actes justificatifs, et le *certifié*, qui est l'attestation par le rédacteur des droits des nouveaux titulaires.

C'est le notaire qui a fait l'acte qui délivrera le certificat de propriété. Dans ces conditions, le notaire qui a fait le cantonnement, soit dans un partage, soit par acte authentique spécial, pourra

(48) Voir Colin et Capitant, T. III.

Planiol et Ripert, T. III.

(49) Julliot, *Traité du Contentieux des Titres et des Certificats de Propriété*.

Bézard-Falgas, *idem*.

très bien délivrer un certificat de propriété sur le vu duquel les tiers pourront connaître leurs droits. Voici, par exemple, un modèle de cantonnement rapporté dans un certificat de propriété :

Vu.....

1° Le certificat nominatif ci-dessus énoncé ;

2° L'acte de notoriété dressé le ... par M^e X..., notaire à ..., aux termes duquel il est établi que M. ... est décédé le ... à ... laissant pour seuls et uniques héritiers :

a) M. ...

b) Mme ..., épouse de M. Y... ;

3° Le contrat de mariage des époux Y..., d'après lequel Mme Y... est mariée sous le régime de la dotalité partielle de biens à venir jusqu'à concurrence de 200.000 francs dans les successions de ses père et mère ;

4° L'acte de partage de la succession de M. ... dressé par nous, le ..., aux termes duquel il a été attribué :

à M. ...

à Mme ... ;

5° Le cantonnement dotal effectué par les époux Y... conformément à leur contrat de mariage. Il résulte que seuls sont frappés de dotalité : (ici, énumération des biens).

En conséquence, tous les autres biens sont paraphernaux.

Le notaire soussigné certifie et atteste que les titres immatriculés ou Ca N° mentionné en tête des présentes, appartiennent désormais :

les actions N°s ... à Monsieur,

les actions N°s ... à Madame ; Les N°s à titre dotal, les N°s à titre paraphernal.

En conséquence, je requiers..., etc...

Il faut signaler que pour toute transmission de valeurs mobilières françaises, *cette pièce est obligatoire.*

TROISIÈME PARTIE

PUBLICITÉ ET EFFETS DU CANTONNEMENT

PUBLICITÉ DU CANTONNEMENT

Est-il nécessaire d'organiser une publicité du cantonnement analogue à celle qui existe en matière de substitutions permises ou en cas de dotalité incluse ?

On sait en effet que toute substitution par donation ou testament portant sur des immeubles ou des créances hypothécaires ou privilégiées doit être transcrite ou inscrite afin d'avertir les tiers de l'inaliénabilité et de l'insaisissabilité découlant de la charge de conserver et de rendre les biens substitués (article 1069). Les tiers seraient, en effet, exposés à tenir un immeuble soumis à ce régime pour un simple paraphernal. Aussi la jurisprudence a-t-elle complété la théorie en soumettant cette dotalité particulière à une certaine *publicité*, comparable à celle du remploi des biens dotaux (1). Il faut que les tiers soient avertis de l'inclusion de la dot dans l'immeuble paraphernal, par l'acte d'acquisition de cet immeuble ou par l'acte passé avec eux. L'acte par lequel le paraphernal entre dans le patrimoine de la femme doit exprimer que l'acquisition est faite de deniers dotaux dans un cas où il

(1) Colin et Capitant, T. III.

n'y a pas lieu à emploi. A défaut, la femme pourra encore faire une déclaration de dotalité incluse quand elle traitera avec des créanciers et ceux-ci trouveront intérêt à lui demander de leur certifier que l'immeuble ne rentre pas dans la dot incluse : une pareille assurance donnée à faux engagerait la femme délictuellement ou quasi délictuellement et la rendrait responsable même sur ses immeubles dotaux. Pourquoi organiser une pareille publicité pour le cantonnement ? Elle nous paraît inutile pour un motif que nous avons signalé déjà plusieurs fois : le cantonnement est étroitement lié au contrat de mariage qui l'annonce.

S'il est un acte opposable aux tiers, c'est bien ce dernier. Il fixe le statut de la loi conjugale et ne peut être ni modifié ni détruit arbitrairement. La publicité prévue par la loi du 10 juillet 1850 a précisément pour but essentiel d'éviter le péril spécial tenant à la dissimulation du régime dotal à l'égard des tiers. Au moment où les époux signent le contrat, le notaire leur délivre un certificat contenant indication et date de l'acte, noms et demeures du notaire et des parties. Le jour du mariage, les époux remettent ce certificat à l'officier d'état civil qui le mentionnera à l'acte de mariage. Ainsi les tiers qui contractent avec les époux savent par ce dernier s'il y a eu un contrat, dans l'affirmative ils en demandent communication.

Enfin — et c'est une excellente pratique — les notaires ont coutume de ne délivrer les expéditions

des contrats en exécution desquels il est intervenu un cantonnement qu'en leur adjoignant cet acte ainsi que la constatation d'immatricule.

Nous savons du reste qu'ils agissent de même pour les actes de constatation d'emploi.

Les tiers sont donc suffisamment prévenus par le contrat des dangers auxquels ils s'exposent : ils ont alors le droit de réclamer en toute connaissance de cause les pièces justificatives et le cantonnement n'est que l'une d'elles.

Toutefois, il est un cas dans lequel le contrat ne laisse pas prévoir le cantonnement (2).

Une femme s'est mariée sous le régime dotal, avec dotalisation de tous ses biens présents et à venir. Or, elle recueille par succession des biens et dans le testament il lui est imposé de laisser libre la moitié de ce qu'elle reçoit. Dans cette hypothèse, les tiers courent-ils un danger ? Aucun, seule la dotalité est grave pour eux ; ils s'attendent à n'avoir en face d'eux que des biens dotaux et voilà qu'ils trouvent des biens paraphernaux : ils n'ont aucune raison de s'en plaindre. La publicité n'aurait pas de raison d'être.

(2) Voir précédemment.

LES EFFETS DU CANTONNEMENT

A) *Entre les époux.* — En l'absence de clause contraire du contrat de mariage, la femme a l'administration et la jouissance des paraphernaux, le mari celles des biens dotaux. Il est donc logique de penser que celui-ci a intérêt à la réalisation du cantonnement puisqu'il a des droits à exercer. Il convient de ne pas exagérer cette distinction ; en effet, pratiquement, le mari administre globalement tous les biens de la femme et d'après l'article 1578 si le mari a joui des paraphernaux sans mandat de celle-ci, mais sans opposition, il n'est tenu à la dissolution du mariage qu'à la représentation des fonds existants et n'est point comptable de ceux qui ont été consommés jusqu'alors ; le mari n'est pas tenu de restituer à sa femme les revenus des paraphernaux qu'il a employés en son nom personnel (3).

Admettons, au contraire, que la femme s'oppose à l'administration des biens par le mari, celui-ci est alors comptable de tous les fruits tant existants que consommés ; mais, dans ces conditions, elle n'a qu'à faire son cantonnement : et nous estimons que précisément c'est en effectuant son

(3) Civ., 18 juin 1908, D.P. 1908.1.325.

« choix » entre les biens dont les uns seront dotaux, les autres paraphernaux qu'elle va « s'opposer » aux droits trop étendus que s'adjudge le mari.

Nous avons signalé, en étudiant la nature juridique du cantonnement, qu'il n'y avait pas lieu d'y voir un acte ayant, comme le partage, un effet déclaratif. L'effet déclaratif se comprend par exemple en matière de succession, parce qu'il faut admettre une fois le partage réalisé que chaque héritier a été propriétaire de son lot depuis l'ouverture de la succession et cette solution se justifie par l'intérêt des tiers ; mais ici les règles que nous venons de rappeler l'excluent entre les époux et les tiers ne contractent avec la femme que connaissance prise de son contrat de mariage, et la Cour de Cassation, dans son arrêt du 17 novembre 1903 (précité), impose un *acte régulier*. D'ailleurs une fraude de la femme entraînerait sa responsabilité envers les tiers qui pourraient même, dans ce cas, saisir les biens dotaux (voir *infra*).

Il est admis en outre — ceci concerne le cas d'un immeuble impartageable en nature et que les époux font liciter — que lorsqu'une adjudication intervient, non pour faire cesser une indivision juridique, mais uniquement et principalement pour déterminer *l'assiette de divers droits*, elle n'a pas le caractère de licitation et n'en produit pas tous les effets (4).

(4) D.P. 98.1.164.

Il n'y a pas lieu davantage d'admettre la rescision pour lésion. Les époux doivent en effet obéir au contrat qui leur impose une *somme* ou une *quotité* à dotaliser. Les partisans du partage de jouissance sont obligés de se rallier à ces conséquences, puisque le partage provisionnel n'emporte ni effet déclaratif, ni rescision pour lésion.

B) Il nous faut passer maintenant à une question qui nous retiendra plus longuement, c'est celle des effets du cantonnement à l'égard des tiers. A ce sujet, il faut se demander qu'entend-on pas tiers ? Encourent-ils une responsabilité quant au « choix » fait par les époux ? Celui-ci peut-il leur nuire ?

Qu'entend-on par tiers ?

I) *Les créanciers* : a) du *mari*, parce qu'ils peuvent saisir la portion des revenus des biens dotaux qui excède les besoins du ménage ; b) de la *femme* qui, pouvant saisir les biens dotaux à certaines conditions que nous préciserons, ont intérêt à connaître le résultat de la « localisation » effectuée.

II) *Les tiers acquéreurs*, à raison de l'inaliénabilité dotale. En cas de dotalité partielle de biens à venir, le cantonnement leur permettra soit de prendre les précautions nécessaires (ne payer le prix que le remploi effectué), soit d'acquérir le bien en toute sécurité étant donné sa paraphernalité.

III) *Tout tiers détenteur de biens ou valeurs appartenant à une femme mariée* demandera de prendre connaissance d'un cantonnement, le cas échéant. Prenons un exemple :

Mme X... se présente dans une société pour déposer des titres. Ceux-ci sont immatriculés à son nom sans difficulté (la pratique des établissements de crédit étant de ne demander les pièces justificatives que lors d'un retrait).

Quelques mois plus tard, elle veut retirer ces titres. A ce moment la communication de son contrat lui sera demandée. Celui-ci contient-il une dotalisation partielle ? Il va lui être dit : « Justifiez-nous du caractère paraphernal de vos titres, ou, dans le cas contraire, fournissez-nous la pièce prévue pour la libération des tiers. »

Si, par hypothèse, ces biens avaient été recueillis dans la succession du père de Mme X... et que la moitié eût dû être dotalisée, Mme X... présentera son cantonnement ; et il ne faut pas s'imaginer qu'il s'agisse d'un cas exceptionnel : nous en avons rencontré de semblables à maintes reprises et chaque fois la même demande a été faite par le tiers détenteur.

IV) Enfin, *il peut arriver que le conservateur des hypothèques* exige la production d'un cantonnement pour opérer la radiation d'une inscription,

parce qu'il est responsable en matière de remploi (5).

Les tiers sont-ils responsables en matière de cantonnement ?

On sait qu'en ce qui concerne les remplois, les tiers encourent une responsabilité qui peut être restreinte ou étendue par les contrats de mariage. Responsabilité du tiers acquéreur, du notaire, du conservateur des hypothèques en cas de remploi d'immeubles dotaux, du débiteur cédé, de l'agent de change, du débiteur de deniers et du dépositaire en cas de remplois de meubles dotaux : que décider pour le cantonnement ?

Si le contrat impose aux créanciers, aux tiers acquéreurs surtout, aux tiers détenteurs (6) de « suivre le cantonnement » (7), il est évident qu'ils doivent s'exécuter, bien que cette exigence nous paraisse injustifiée et ne serve qu'à compliquer une question déjà très délicate.

En l'absence d'une telle clause, il faut limiter au notaire rédacteur de l'acte, la responsabilité à

(5) Nous étudierons à part, en fin de chapitre, cette question de l'opposabilité du cantonnement au conservateur des hypothèques

(6) C. Colin et Capitant, Droit civil, T. III ; Planiol et Ripert, Droit civil, T. III ; Hémar, Précis de Droit civil, T. III.

(7) Pour le conservateur des hypothèques, voir en fin de chapitre. Nous employons cette expression comme on dit : « suivre le remploi ».

la fois du cantonnement proprement dit et des évaluations qui y ont été faites : c'est d'ailleurs ce qui a lieu en pratique.

Il reste un dernier problème à résoudre, celui des *risques* que le cantonnement fait courir aux tiers.

1) *Créanciers de la femme et du mari.* Il n'est pas inutile de rappeler brièvement quels sont leurs droits sous le régime *dotal* (8).

L'insaisissabilité ne s'applique pas aux créanciers de la femme *antérieurs au mariage*. Celle-ci ne peut, en affectant ses biens à une destination nouvelle, les soustraire à l'action de ses créanciers dont le droit est né avant la naissance de la dotalité. Ils n'ont pas à respecter le droit de jouissance du mari dont l'établissement est postérieur à l'origine de leur droit et c'est la *pleine propriété* qu'ils saisissent.

Les créanciers, *au cours du mariage*, qui ont contracté avec la femme ne peuvent saisir les biens dotaux. La femme n'a pu engager sa dot érigée en patrimoine d'affectation. Même autorisée, elle n'oblige que ses paraphernaux. Mais les obligations extra-contractuelles peuvent être exécutées sur les biens dotaux dont l'affectation ne saurait permettre

(8) Colin et Capitant, T. III, précité.

Planiol et Ripert, T. III, précité.

Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, Les régimes matrimoniaux, précité.

à la femme de commettre impunément des *faits délictueux* (9), si elle n'a pas de paraphernaux, ni d'éviter les obligations imposées par la loi (10). Cependant les créanciers invoquant une obligation délictuelle ou légale (obligation alimentaire, privilèges immobiliers, paiement des impôts) de la femme, obligation postérieure au mariage, doivent respecter le droit de jouissance du mari qui leur est antérieur et ne peuvent saisir que la nue propriété des biens dotaux.

La femme, d'après la jurisprudence, n'écartera la poursuite sur les biens dotaux, pour un acte illicite, qu'en prouvant qu'elle l'a commis de bonne foi, par *erreur*, ignorance ou inattention (11).

Si elle est de mauvaise foi, ou si le mari est complice de la fraude, c'est la pleine propriété qui est saisissable. Cette insaisissabilité des biens dotaux par les créanciers pendant mariage est très forte puisqu'elle persiste même après séparation de biens

(9) C. Wagner, précité : « Personne, pas même la femme dotale, ne peut invoquer sa propre fraude ».

(10) Arrêt de la Cour de Paris du 30 décembre 1903, D.P. 1905.2.207, S. 1904.2.313. « Le régime dotal a pour but de protéger la femme contre ses imprudences et ses entraînements, mais il ne saurait la protéger contre les actes de mauvaise foi, contre les manœuvres dolosives faites pour tromper les tiers. »

(11) Arrêt repoussant l'action dirigée contre les biens dotaux à raison de la bonne foi de la femme : Paris, 7 février, sous Requête 3 juin 1907, D.P. 1912.1.273.

Arrêt écartant l'inaliénabilité dotale à raison de la mauvaise foi de la femme : Req. 14 avril 1904, D.P. 1905.1.181, S. 1905.1.119.

ou dissolution du mariage et cela se conçoit : Si les biens dotaux pouvaient être saisis, le patrimoine dotal ne serait qu'imparfaitement protégé puisque temporairement soustrait à l'action des créanciers, les engagements de la femme dotale sur ses biens dotaux comporteraient une exécution seulement différée, leur protection ne serait pas assurée.

Les créanciers du mari n'ont aucune action sur la dot, *propriété de la femme*, mais la jurisprudence leur permet de saisir les revenus de la dot, dans la mesure où ils excèdent les besoins du ménage. L'idée d'affectation de la dot justifie ces solutions.

Cet exposé était nécessaire pour montrer comment le cantonnement sera opposable seulement aux créanciers pendant mariage.

Des époux reçoivent des biens et la femme ne fait pas son choix. Nous savons que les contrats n'imposent pas de délai et la pratique notariale pas davantage. Les créanciers de la femme et du mari ne pourront-ils pas saisir les paraphernaux ? Ils ont le droit d'assigner les époux devant le tribunal civil de leur domicile, pour les mettre en demeure d'effectuer le cantonnement.

Ici les créanciers se heurtent à l'insouciance de la femme, ou encore à sa mauvaise volonté. Mais ils peuvent aussi se trouver en face d'une fraude :

La femme augmente, par exemple, la part des biens qu'elle doit dotaliser, afin d'en faire échapper une plus grande partie à une saisie éventuelle. Nous avons vu qu'à maintes reprises la Cour de Cassa-

tion a décidé que la femme était responsable de ses délits ou quasi-délits, ce qui est le cas.

Au contraire, dans une hypothèse inverse, au lieu d'une augmentation, la part dotale a subi une diminution volontaire et la part paraphernale, ainsi frauduleusement accrue, a été aliénée : les créanciers auront le droit d'intenter l'action Paulienne en vue de faire révoquer cette aliénation consentie par leur débiteur (article 1167 Code Civil), il y a effectivement préjudice et fraude.

Enfin, ils ont aussi la faculté de se servir de l'action en déclaration de simulation, au cas où la femme aurait simplement accompli un acte *simulé* de nature à faire croire à une diminution de son patrimoine paraphernal, saisissable. Dans tous ces cas, on peut affirmer que la fraude sera difficile, étant donné la nécessité d'un cantonnement fait par devant notaire : il faudrait la complicité de celui-ci, ce qui pourrait évidemment se produire, mais tout à fait exceptionnellement.

II. *Lès tiers acquéreurs.* Une femme traite avec un tiers et lui vend des biens qui lui appartiennent. Elle sera obligée de présenter son contrat, sinon il y aurait faute du tiers qui ne doit contracter qu'en connaissance de cause.

1°) Le tiers a acquis un bien sachant qu'il était dotal et sans demander aux époux de justification de remploi : il a fait cet achat à ses risques et périls.

2°) Au contraire, le tiers a acquis un bien pa-

raphernal d'après les indications contenues dans un acte de cantonnement, il s'est fié à l'acte et la paraphernalité du bien est contestée (12). Deux cas sont possibles : a) il s'agit d'un *meuble* : il n'est pas douteux alors que la règle de l'article 2279 : « En fait de meubles possession vaut titre », s'appliquera et ceux qui contesteront la validité de l'acquisition devront prouver la mauvaise foi du tiers (13). S'il s'agit d'un titre nominatif, comme le fait remarquer M. Wagner, les tiers sont suffisamment protégés par la vertu spéciale du transfert (14).

b) S'agit-il d'un *immeuble* ? Le tiers se trouvera suffisamment défendu par le notaire qui dresse l'acte de vente et par le conservateur qui va transcrire la vente.

1°) *Notaire* : celui-ci, au moment de passer l'acte, va demander l'acte de cantonnement ; il n'a pas, croyons-nous, à en apprécier la validité (sauf clause spéciale du contrat), mais simplement à *en tenir compte*.

2°) *Conservateur des hypothèques*.

Il a été décidé qu'une femme mariée, dont les biens à venir ont été stipulés dotaux et qui est ins-

(12) Nous supposons que le contrat n'impose pas aux tiers d'apprécier le cantonnement.

(13) Colin et Capitant ; Planiol et Ripert ; Hémard, Droit civil, T. III.

(14) Bézard-Falzás, Traité de Contentieux des titres ; Wagner, Essai sur la nature juridique du transfert, Revue trimestrielle de 1930.

tituée légataire universelle sous la condition que les biens légués seront pour moitié affranchis de dotalité, avec pouvoir de désigner elle-même et à son gré, avec la seule autorisation de son mari, les biens qui seront dotaux et ceux qui seront paraphernaux, ne peut cependant procéder à cette désignation qu'après expertise et sous le contrôle du Tribunal civil auquel doit être soumis l'acte pour homologation. Si la femme vend sans remploi des immeubles qu'elle a désignés, elle-même, comme paraphernaux, par simple acte notarié, sans aucune formalité, le conservateur des hypothèques est fondé, au moment de la transcription, à prendre une inscription d'office et si la femme assigne le conservateur en radiation, elle peut être condamnée à des dommages-intérêts pour abus de citation.

Nous voulons rapporter en détail l'espèce suivante (15) :

Mme D... a institué pour légataire universelle Mme D..., sa nièce, mariée sous le régime de la communauté d'acquêts avec dotalisation des biens à venir. Son testament contenait la disposition suivante : « J'entends affranchir de la dotalité stipulée par son contrat de mariage et de toutes les obligations d'emploi et de remploi la moitié de tous les biens que Mme D... recueillera dans ma succession

(15) Jugement du Tribunal de l'Aisne, 4 juillet 1927. Arrêt confirmatif du 26 avril 1928. Rép. Général du Notariat, 1930, N° 22318.

et je spécifie à cet effet qu'elle pourra faire elle-même, sous la simple autorisation de son mari et sans formalité de justice, après prélèvement bien entendu de tout passif, legs particulier et droits de mutation, deux parts de ma succession, qu'elle composera à son gré en meubles et immeubles, dont l'une comprendra les biens dotaux, l'autre les biens paraphernaux. Sur la seule justification de l'acte qui constatera la situation de ma succession et la composition des deux lots, les tiers, compagnies ou autres seront affranchis de toutes obligations de suivre le emploi des biens, sommes et valeurs affectés au lot non dotal ; ils n'auront pas le droit de contrôler cet acte qui sera toujours réputé valable et suffisant. »

Mme D..., avec l'assistance de son mari, a, par acte notarié, désigné les biens dotaux et les biens paraphernaux en 1926 et elle a vendu, moyennant 160.000 francs, divers immeubles désignés comme paraphernaux. Sur la transcription, le conservateur a pris inscription d'office, estimant que le cantonnement ne lui était pas opposable. M. et Mme D... ont demandé la radiation de cette inscription.

Reconventionnellement, le conservateur assigné a conclu à des dommages-intérêts pour abus de citation. Le Tribunal de l'Aisne, section de Laon, par jugement du 4 juillet 1927, a rejeté la demande de radiation et condamné M. et Mme D... à 200 francs de dommages-intérêts pour abus de citation.

Sur appel, la Cour d'Amiens a rendu le 26 avril 1928, un arrêt confirmatif :

« Considérant que c'est à bon droit que le tribunal s'est refusé à ordonner la mainlevée de l'hypothèque prise d'office par le conservateur des hypothèques de Laon, le 18 mars 1927, sur les immeubles appartenant à la dame D... et vendus par elle à G...

« Que ces immeubles ayant été acquis à titre de legs par la dame D..., au cours du mariage, se trouvaient atteints de dotalité aux termes de l'article 12 de son contrat...

« Que la clause d'affranchissement de dotalité comprise au testament n'avait pu avoir pour effet de rendre les biens complètement libres, puisqu'elle était limitée à la moitié de l'actif successoral, qu'en fixant cette proportion la testatrice avait rendu nécessaire, non pas un partage puisqu'elle n'instituait qu'une légataire universelle, mais un cantonnement... (16).

« Qu'il est de doctrine et de jurisprudence constantes (17) qu'un tel cantonnement ne peut être effectué que sous le contrôle de la justice, qu'il ne saurait en effet être laissé à l'arbitrage de la femme — fût-elle autorisée de son mari — l'essence du régime dotal étant de protéger la femme contre elle-même et contre son mari...

(16) Ceci cadre bien avec notre critique du partage.

(17) On a vu précédemment combien c'est inexact.

« Qu'on ne saurait s'en rapporter aux simples déclarations de la femme que le notaire P... n'a fait que consigner dans son acte du 21 décembre 1918, qu'il est d'évidence qu'un pareil acte ne peut tirer de valeur que du contrôle de la justice....

« Que tant qu'il ne sera pas justifiée de ce contrôle, qu'il appartient aux parties de provoquer auprès de la juridiction compétente, le conservateur des hypothèques non seulement pouvait mais devait prendre inscription comme il l'a fait. »

C'est le seul arrêt que nous ayons trouvé quant à la responsabilité du conservateur des hypothèques en matière de cantonnement.

Nous voulons écarter l'idée que le cantonnement doit être homologué ; nous avons vu, lors de l'étude des conditions de fond de l'acte, combien la « sécurité acquise ainsi est trompeuse ». Ce que nous voulons retenir, c'est que, d'une manière générale, la jurisprudence est très exigeante quant à la responsabilité des conservateurs en matière de remploi. Elle estime qu'elle est égale en étendue à celle de l'acquéreur de l'immeuble dotal, que, comme lui, il est tenu intra-contractuellement (18).

A moins d'une clause du contrat le dispensant formellement d'apprécier la validité du cantonnement, le conservateur des hypothèques s'estime obligé à s'assurer de la « sincérité de l'acte ». Nous

savons bien cependant que dans Jacquet et Vetillard, N° 41816 : « Des mainlevées d'hypothèques », nous avons trouvé l'affirmation suivante : « Il sera justifié de la nature juridique des biens par la production de l'acte de cantonnement ou de partage qui a fixé ce caractère », mais la tendance générale est plus sévère.

Les conservateurs se montrent d'ailleurs très exigeants quant aux justifications qu'ils demandent et il s'agit évidemment d'un réflexe humain et compréhensible de la part de toute personne qui a une responsabilité : la rejeter sur un autre. Quant à la nécessité de l'homologation de justice, nous trouvons cette attitude tout à fait injustifiée.

Ainsi en ayant terminé avec l'étude de l'opposabilité du cantonnement aux tiers, on peut voir que ceux-ci, *de bonne foi*, sont armés contre la fraude et que l'acte notarié constatant le choix leur assure une garantie que ne peut leur donner, en dehors des cas prévus par la loi, l'intervention de la justice.

CONCLUSION

Arrivé au terme de notre sujet, il n'est pas inutile de « faire le point ». Nous nous sommes efforcé sans cesse d'appuyer les solutions de la pratique notariale sur des bases juridiques, sans perdre de vue qu'il s'agissait de dégager des notions simples. Nous nous résumons ainsi :

1°) Le cantonnement est avant séparation de biens et en dehors des hypothèses que nous avons signalées, un *contrat* fait entre les époux en vue de fixer la *dotalité* ; après séparation de biens, séparation de corps, ou même après dissolution du régime matrimonial, il s'agit d'un acte rentrant dans la catégorie des *actes unilatéraux* ;

2°) Le choix des époux est limité par des règles identiques à celles qu'on applique en matière d'emploi et de remploi ;

3°) Le cantonnement peut être effectué valablement par acte sous seing privé, mais l'acte notarié est à préconiser ; toutefois l'homologation du tribunal ne se conçoit pas ;

4°) La publicité est assurée par celle du contrat de mariage ;

5°) Enfin, les tiers sont protégés contre les risques d'un cantonnement frauduleux et n'ont rien à craindre s'il est régulièrement fait.

Vu : *Le Doyen,*

RIPERT.

Vu : *Le Président,*

L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,

G. ROUSSY.

MODÈLES DE CLAUSES

MODÈLES DE CLAUSE DE DOTALITÉ PARTIELLE DANS UN CONTRAT DE MARIAGE

Par devant M^e X..., notaire à . . ., sousigné
ont comparu :

Monsieur...

fils de...

et de...

stipulant pour lui et en son nom personnel,
d'une part,

Mademoiselle...

filie de...

et de...

stipulant pour lui et en son nom personnel,
d'autre part,

ARTICLE PREMIER

Les futurs époux déclarent adopter pour base
de leur union le régime dotal, tel qu'il est établi
par le Code Civil, sauf les restrictions résultant de
l'article deuxième.

ARTICLE II

Il est stipulé que seuls les trois quarts des biens
que la future épouse recueillera au cours du ma-

riage par successions, donations, legs ou autrement seront considérés comme dotaux et soumis à remploi.

Pour la fixation, l'estimation et le choix s'il y a lieu de la valeur des immeubles, créances et valeurs mobilières qui seront dotaux, il ne sera besoin ni de partage judiciaire, ni d'expertise, à moins que la future épouse ne soit seule héritière et seule légataire universelle, sans contradicteur ni copartageant. La valeur en dehors de ce cas ci-après réglé résultera de l'estimation amiable donnée par la future épouse ou ses copartageants dans les liquidations, partages et autres actes qui feront cesser l'indivision et le choix des biens et valeurs dotalisés parmi ceux composant les attributions résultera des indications faites par la future épouse dans lesdits actes.

Une fois cette fixation faite et constatée par un acte authentique spécial, ou par partage des successions des père et mère, tous les biens à venir de la future épouse seront affranchis de toute dotalité et de toute obligation d'emploi.

Les tiers traitant pour les biens affranchis n'auront à demander que la justification du dit acte de constat sans avoir à suivre l'exécution de cet acte, il est formellement convenu que toutes les valeurs comprises en des certificats nominatifs ou récépisés de dépôt au nom de la future épouse ne mentionnant pas la dotalité, seront réputées libres et

que par suite les tiers n'auront aucune justification à demander pour l'aliénation.

Malgré cette clause de dotalité partielle et en ce qui concerne les biens dotaux, la future épouse pourra toujours avec l'autorisation de son mari et sans être tenue de remplir aucune formalité judiciaire :

1° Procéder à tous comptes, licitations, liquidations et partages, accepter toutes donations et toutes successions, y renoncer, traiter, transiger, compromettre ;

2° Aliéner, échanger ou transférer à l'amiable, soit de gré à gré, soit aux enchères publiques, tous les biens qui seront ainsi dotaux ; passer des baux de plus de neuf ans pour tous les immeubles qui seront dotaux ou acquis en emploi de biens dotaux ; les capitaux dotaux provenant de ces ventes, transports et cessions ainsi que du remboursement à en effectuer, devront lors de ces paiements et remboursements être employés comme il va être dit ci-après avec le caractère de dotalité.

L'emploi de ces divers capitaux sera effectué au choix des futurs époux en :

1° Acquisitions d'immeubles de rapport situés dans la France continentale ;

2° Placement hypothécaire ou par privilège sur des immeubles situés dans la France continentale, d'une valeur au moins double de la somme prêtée ;

- 3° Rentes sur l'Etat français de toute nature ;
 - 4° Obligations algériennes, trois pour cent mil neuf cent deux ;
 - 5° Obligations tunisiennes, trois pour cent 1892 ;
 - 6° Obligations du Protectorat de l'Annam et du Tokin deux et demi pour cent ;
 - 7° Obligations de l'emprunt de Madagascar, deux et demi pour cent ;
 - 8° Obligations de l'Indochine trois et demi pour cent 1899, et trois pour cent 1902 ;
 - 9° Obligations de la Ville de Paris, entièrement libérées ;
 - 10° Actions de la Banque de France ;
 - 11° Obligations entièrement libérées du Crédit Foncier de France ;
 - 12° Actions et obligations des six grandes lignes de chemins de fer.
- Etc., etc...
-

52° Et toutes rentes et obligations qui pourront être créées par suite de la conversion ultérieure ou d'augmentation de capital de toutes les rentes et obligations ci-dessus détaillées.

Toutes les valeurs à acheter en remploi devront être cotées officiellement en France ou dans l'une des Bourses de Bruxelles, Genève ou Londres ; cependant les rentes allemandes et les obligations de chemin de fer italiens pourront être acquises en

remploi, qu'elles soient ou non cotées officiellement en France ou à l'une de ces Bourses.

Les valeurs autres que celles ci-dessus spécifiées qui, pendant le mariage, adviendraient à la future épouse par succession, donation ou legs, pourront être conservées en nature, de même les valeurs qui seraient la représentation de celles recueillies par la future épouse, par suite de transformation ou de conversion, pourront être aussi conservées en nature, mais à la condition que lesdites valeurs recueillies ou celles qui en seraient la représentation soient inscrites au nom de la future épouse, avec mention de dotalité et de l'obligation d'emploi, ainsi qu'il sera dit ci-après pour celles qui seront frappées de dotalité.

Et en cas d'impossibilité, comme pour les valeurs étrangères qui pourraient être achetées en emploi de fonds dotaux, elles seront déposées comme il sera stipulé ci-après pour les valeurs au porteur et pour les valeurs nominatives transmissibles par endos.

Il est bien entendu que les valeurs étrangères qui appartiendraient à la future épouse, comme achetées en emploi de ses fonds dotaux ou proviendraient de successions, donations ou legs, ne pouvant être immatriculées au nom de ladite future épouse avec mention de dotalité les grevant, seront, lors de l'achat ou de l'attribution à la future épouse, déposées au choix des époux à la Caisse des Dépôts et Consignations de Paris, à la Banque de France,

au Crédit Foncier de France, au Comptoir National d'Escompte de Paris, au Crédit Lyonnais, au Crédit Industriel et Commercial, à la Société Générale, à la Banque Nationale de Belgique, à la Société Commerciale et Industrielle de Belgique, à la Banque d'Italie, à la Banque Cantonale de Genève, ou dans tout établissement ou succursale du Comptoir National d'Escompte, du Crédit Lyonnais, du Crédit Industriel et Commercial, de la Société Générale, à Bruxelles et à Genève, comme aussi dans toutes sociétés de crédit ou maisons de banque qui seraient la continuation ou la transformation de l'une ou l'autre desdites banques et sociétés de crédit qui viennent d'être désignées avec mention de totalité, au nom de la future épouse, lesquelles valeurs étrangères ne pourront être retirées ou échangées qu'en se conformant aux stipulations de remploi du présent contrat, ce dépôt pourra encore être effectué entre les mains d'un séquestre comme il est dit plus loin.

Les frais ou déboursés qui seront à la charge de la future épouse et ceux qu'occasionneront les acquisitions ou échanges ci-dessus prévus, serviront jusqu'à due concurrence de remploi sur les quittances qu'en donneront les fonctionnaires publics ou les créanciers à qui ces diverses sommes seront payées.

Les biens et valeurs ainsi acquis en remploi pourront être indéfiniment aliénés ou échangés sans aucune formalité de justice, à la charge de rem-

ployer les deniers à en provenir comme il vient d'être dit.

Les acquéreurs et débiteurs ne sont tenus que de la matérialité des emplois et ils ne seront nullement responsables de leur utilité.

En cas de remploi en achat de rentes sur l'Etat français, actions de la Banque de France, actions ou obligations des compagnies ci-dessus dénommées des chemins de fer français, obligations de la Ville de Paris ou du Crédit Foncier de France et des valeurs indiquées plus haut, la remise ces deniers dotaux entre les mains de l'agent de change chargé de l'achat, vaudra décharge pour les débiteurs ou détenteurs de ces deniers. Il en sera de même de la remise desdits deniers entre les mains du notaire chargé du placement, s'il s'agit de remploi en immeubles ou placements hypothécaires.

Dans ces deux cas, l'obligation du remploi ne pèsera plus que sur l'agent de change ou le notaire suivant la circonstance.

En cas de vente des mêmes biens, la remise des titres entre les mains de l'agent de change chargé de la vente, libérera valablement les dépositaires ou débiteurs de ces titres dont le prix sera employé conformément aux dispositions qui précèdent, par les soins de l'agent de change.

L'agent de change et le notaire ne seront eux-mêmes tenus que de la matérialité de l'emploi, ils ne seront pas responsables de son utilité.

Le Trésor, l'administration de la Banque de

Paris, les compagnies de chemins de fer français, la Société du Crédit Foncier de France, la Ville de Paris, la Caisse des Dépôts et Consignations, les sociétés ou établissements publics quelconques, ainsi que les gouvernements étrangers et tous tiers, n'auront point à s'immiscer dans ces emplois, auxquels ils seront complètement étrangers, ils ne seront soumis à aucune responsabilité, même en cas d'inexécution, et ils n'auront par suite aucune justification à demander. /

Les divers emplois et remplois ci-dessus ne seront valables qu'autant qu'ils seront acceptés par la future épouse sous l'autorisation de son mari, les titres les constatant inscrits au nom de la future épouse feront mention de la dotalité et de l'obligation d'emploi, sauf ce qui sera dit ci-après pour les titres au porteur, et pour les titres nominatifs transmissibles par endos.

Si lors d'un remboursement, les époux ne sont pas en mesure d'opérer l'emploi, les fonds seront déposés à la Caisse des Dépôts et Consignations, ou entre les mains d'un notaire au choix des époux et les tiers débiteurs ou détenteurs seront libérés de la charge d'emploi par ce dépôt, à la condition qu'il soit constaté, en ce qui concerne la caisse, par la délivrance d'un récépissé ; et en ce qui concerne le notaire, par un acte authentique, le tout relatant l'obligation d'emploi.

Dans le cas où les actions, obligations, rentes ou valeurs acquises en remploi ou provenant à la

future épouse de successions, donations ou legs seraient soit au porteur, non susceptibles d'être converties en titres nominatifs, mentionnant la dotalité et l'obligation d'emploi, soit nominatives transmissibles par endos, il devra être procédé de la manière suivante :

Les actions, obligations, rentes ou valeurs seront déposées en cas d'acquisition par l'agent de change et dans les autres cas, par tous détenteurs dans les caisses, soit des compagnies de la Banque de France, de la Ville de Paris, du Crédit Foncier de France ou de la Caisse des Dépôts et Consignations de Paris, ou l'une des autres sociétés de crédit sus-mentionnées, savoir : dans les caisses de la Banque de France, du Crédit Foncier de France, du Comptoir National d'Escompte de Paris, du Crédit Lyonnais, du Crédit Industriel et Commercial, de la Société Commerciale et Industrielle de Belgique, de la Banque d'Italie, de la Banque Cantonale de Genève ou de tout établissement ou succursale du Comptoir National d'Escompte, du Crédit Lyonnais, du Crédit Industriel et Commercial, de la Société Générale à Bruxelles et à Genève, comme aussi dans toute société de crédit ou maison de banque qui serait la continuation ou la transformation de l'une ou de l'autre desdites banques ou sociétés de crédit qui viennent d'être désignées, lesquelles délivreront des récépisés au nom de la future épouse.

Ce dépôt pourra encore être fait, si les époux le préfèrent, entre les mains d'un séquestre nommé

sur requête desdits époux ou de l'un d'eux par M. le Président du Tribunal du lieu du domicile. Le séquestre donnera récépissé du dépôt par acte authentique.

Les récépissés porteront les numéros des titres déposés, mentionneront la totalité et l'obligation d'emploi, et indiqueront que lesdits titres ne pourront être retirés que par un agent de change désigné par les futurs époux, soit pour en opérer l'aliénation à charge de remploi, soit pour en effectuer le dépôt dans une autre société de crédit ou maison de banque ou établissement public parmi ceux sus-désignés.

Le retrait de ces valeurs pourra être effectué sur une simple décharge signée de l'agent de change et des futurs époux sans que les tiers dépositaires puissent exiger une décharge authentique lorsque ce retrait sera opéré par un agent de change accrédité près la Bourse de Paris.

En cas de retrait des titres par toute personne autre que l'agent de change dont il est parlé ci-dessus, il sera, lors du retrait donné par acte authentique, au dépositaire, une décharge des titres, signée des époux et de l'agent de change chargé du remploi.

La remise effectuée entre les mains de l'agent de change chargé du remploi déchargera complètement le dépositaire ; l'agent de change, seul tenu de suivre le remploi, sera lui-même déchargé comme il est dit ci-dessus.

Il sera aussi déchargé au cas où il aurait opéré le retrait des titres frappés de dotalité et qui n'auraient pas été vendus, par le seul dépôt desdits titres dans une des compagnies, sociétés de crédit, maisons de banque ou établissements publics sus-indiqués, sous la seule condition que les récépissés porteront les numéros des titres déposés et mentionneront la dotalité et l'obligation d'emploi et de remploi et indiqueront que lesdits titres ne pourront être retirés que par un agent de change désigné par les futurs époux, le tout comme il est dit ci-dessus.

Il est bien entendu que les primes et lots qui pourraient être attachés aux valeurs dotales de la future épouse, lors des remboursements, ne seront jamais, quelle que soit leur importance, considérés comme capitaux dotaux, ni soumis par conséquent aux conditions de remploi ci-dessus indiquées.

Les frais des quittances qui constateront les remboursements des valeurs, et la remise des primes, les frais de récépissés et décharges concernant les dépôts resteront à la charge de la future épouse, comme étant occasionnés par la dotalité et serviront eux-mêmes de remploi.

Les futurs époux, par les stipulations qui précèdent, n'entendent pas restreindre des facultés contenues dans les articles 1556 et 1559 du Code Civil ; ils déclarent au contraire vouloir appliquer chacune de ces facultés à tous les biens dotaux.

La présente clause de dotalité n'empêchera pas la future épouse de s'obliger et de transporter son

hypothèque légale pourvu que ces obligations et transports ne frappent jamais les biens soumis à la dotalité.

Il est bien entendu que nonobstant la dotalité des biens à venir ci-dessus stipulée, la future épouse pourra toujours en s'obligeant avec son mari, subroger les tiers dans son hypothèque légale contre son mari, se désister de son hypothèque légale en faveur de tous tiers, acquéreurs et échangeistes ou donataires, et consentir toutes cessions et antériorités à cette hypothèque, se désister de tout droit de préférence sur tous prix de vente et sur toutes soultes d'échange, mais les engagements qu'elle pourra contracter ne seront jamais exécutoires sur les biens dotaux.

MODÈLE DE CANTONNEMENT EN CAS DE MUTISME DU CONTRAT

Par devant M^e X..., notaire à . . ., ont comparu :

M. et Mme X..., M. X... à raison du droit de jouissance qu'il exerce sur les biens dotaux, lesquels ont déclaré qu'ils se sont mariés sous le régime dotal avec dotalisation de la moitié des biens que la future épouse recueillera au cours du mariage par succession, donation, legs ou autrement.

Que M. X..., père de Mme X... comparante, est décédé le . . ., à . . ., la laissant seule héritière, comme en fait foi l'acte de notoriété dressé le . . . par M^e . . ., notaire à . . .

Que des opérations de liquidation de la succession du dit M. X... il résulte que l'actif net se monte à la somme de . . .

Qu'en conséquence de sa dotalité, Mme X... doit dotaliser la somme de . . .

Pour satisfaire aux exigences de cette dotalité, les époux X... déclarent lui affecter les valeurs ci-après :

ici, énumération.

En conséquence, tous les autres biens sont paraphernaux.

MODÈLE DE CONSTATATION D'IMMATRICULE

Par devant M^e . . . , notaire à . . . , soussigné,
Ont comparu :

Mme et M. X... , demeurant à ... , lesquels, préalablement à la constatation d'immatricule objet des présentes, ont exposé ce qui suit :

I) Aux termes de leur contrat de mariage reçu par le notaire soussigné le . . . , M. et Mme X... comparants ont adopté le régime de la séparation de biens (par exemple) avec stipulation de dotalité partielle.

Sous l'article 2 du dit contrat, il a été stipulé que la moitié de tous les biens meubles et immeubles, droits mobiliers et immobiliers qui adviendraient à la future épouse par succession, donation, legs ou autrement, serait dotale.

II) Aux termes d'un acte reçu par le notaire soussigné le . . . et contenant partage des biens dépendant de la succession de M. . . . , décédé le . . . , M et Mme X... ont déclaré faire porter la dotalité sur les biens suivants :

Ici énumération,
observation étant faite que tous les autres biens de Mme X... se trouvaient affranchis de dotalité et de toute obligation d'emploi.

Par ledit acte de partage, les comparants s'étaient engagés à faire immatriculer les dix mille quatre cent seize francs de rente française au nom de l'épouse avec mention de la dotalité et d'obligation d'emploi conformément aux stipulations de leur contrat de mariage.

CONSTATATION D'IMMATRICULE

Ces faits exposés, M. et Mme X... comparants déclarent que les dix mille quatre cent seize francs de rente française dont il s'agit sont aujourd'hui compris en une inscription N° ..., section ..., au nom de :

« Mme X..., née ..., demeurant à ..., mariée sous le régime de la séparation de biens avec clause de dotalité partielle, suivant contrat passé par devant M° ..., notaire à ..., le ... La présente rente, dotale, ne sera aliénable qu'aux conditions de emploi énoncées audit contrat. »

MODÈLE DE CANTONNEMENT INTERVENU DANS UNE DONATION-PARTAGE

Par devant M^e L... B..., et M^e H... soussignés,
tous deux notaires à...

A comparu :

Mme . . . , laquelle a par ces présentes fait donation à titre de partage anticipé en conformité des articles 1075 et suivants du Code Civil :

à 1^o Mme A..., née . . . , à . . . , mariée sous le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts avec clause de dotalité partielle des biens de l'épouse aux termes de son contrat de mariage reçu le . . . par M^e . . . , notaire à . . .

2^o Mlle Suzanne B..., demeurant à . . .

3^o Mlle Germaine C..., demeurant à . . .
ses trois filles et seules présomptives héritières chacune pour un tiers, issues de son mariage avec M. . . . , décédé en sa propriété de . . . le . . .

Mme A..., avec l'autorisation de son mari,
Mlles B... et C..., qui acceptent,

Des valeurs et sommes en espèces dont la désignation suit et dont les donataires auront la toute propriété à compter de ce jour et la jouissance à compter rétroactivement du douze novembre dernier.

Observation faite que les valeurs faisant l'objet de la présente donation sont estimées d'après le cours de la Bourse de Paris du 12 novembre 1...

DÉSIGNATION DES BIENS DONNÉS

Ici se place l'énumération de toutes les valeurs faisant objet de la donation.

.....

DOTALITÉ

Mme A... devra se conformer, en ce qui concerne les biens compris dans son lot, à la stipulation de dotalité contenue dans son contrat de mariage, ci-après énoncé :

M. et Mme A... déclarent qu'ils sont mariés ainsi qu'il a été dit ci-dessus sous le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts, avec clause de dotalité partielle :

ARTICLE PREMIER

Les futurs époux adoptent pour base de leur union le régime de la communauté de biens tel qu'il est établi par le Code Civil, sauf les modifications résultant des articles ci-après et sauf notamment l'effet de la dotalisation partielle et des stipulations d'emploi contenues dans les articles 8 et 9 ci-après.

ARTICLE 8

Dotalisation partielle : Par dérogation expresse au régime de la communauté ci-dessus stipulé, les successions, dons et legs qui adviendront à la future épouse en ligne directe pendant le mariage seront soumis pour un tiers au régime dotal et régis comme il va être dit ci-après sans que les engagements pris par la future épouse puissent atteindre les biens dotaux pendant, comme après le mariage. Par suite, les biens et valeurs composant le tiers des dites successions, dons et legs, et qui seront déterminés ainsi qu'il sera dit ci-après au fur et à mesure de l'accession au patrimoine de la future épouse, seront soumis aux conditions d'emploi et de remploi ci-après stipulées.

ARTICLE 9

Nonobstant la dotalisation partielle stipulée ci-dessus pour le tiers de ses biens à venir en ligne directe, la future épouse pourra toujours, avec la seule autorisation de son mari et sans être tenue de remplir aucune formalité de justice, accepter toutes successions, donations et tous legs, procéder à tous comptes, liquidations et partages mobiliers et immobiliers, traiter, transiger, compromettre, faire et accepter toutes délivrances de legs, aliéner, échanger, céder et transporter soit à l'amiable, soit aux

enchères, tous biens meubles et immeubles dotaux, comme aussi recevoir le remboursement de tous capitaux provenant des dites aliénations ou de toute autre cause.

Dans chacun des actes de partages et liquidations l'intéressant, la future épouse devra déterminer les biens qui se trouveront frappés de dotalité, *l'option étant réservée à elle seule* avec le concours de son mari et sans que les tiers et copartageants aient à discuter cette opération.

ARTICLE 10

Emploi de valeurs dotales. Il devra être fait emploi des capitaux dotaux de la future épouse et du prix de ses biens dotaux qui auront été aliénés.

Le paiement du passif de toute nature et l'acquit des frais et droits de mutation incombant à la future épouse à raison des successions, dons et legs qu'elle pourra recueillir, lui serviront d'emploi jusqu'à concurrence de la somme s'appliquant dans les dits frais et droits, aux biens qui seraient frappés de dotalité. Il en sera de même de tous frais, déboursés et honoraires qu'occasionneront le règlement des dites successions, donations ou legs et les acquisitions et échanges qui seraient faits en emploi de biens dotaux recueillis par la future épouse.

Les valeurs qui écherront à la future épouse et se trouveront frappées de dotalité seront immédiatement immatriculées à son nom avec mention de

la dotalité et de l'obligation d'emploi. Dans le cas où ces valeurs, ainsi que celles acquises en remploi, seraient au porteur, non susceptibles d'être converties en titres nominatifs mentionnant la dotalité, ou nominatives mais transmissibles par endossement et ne mentionnant pas le régime dotal, il sera procédé de la manière suivante :

Les titres et valeurs seront déposés en cas d'acquisition par l'agent de change et dans tous les autres cas par tous détenteurs dans les caisses, soit des compagnies, soit de la Banque de France, du Comptoir National d'Escompte, du Crédit Lyonnais, de la Banque de Paris et des Pays-Bas, de la Société Générale, du Crédit Foncier de France ou de la Caisse des Dépôts et Consignations qui délivreront des récépissés au nom de la future épouse.

Ce dépôt pourra encore être fait, si les époux préfèrent, entre les mains d'un séquestre nommé à la requête des époux ou de l'un d'eux, par M. le Président du Tribunal civil de leur domicile et qui, sur leur demande, pourra être le directeur d'une des principales maisons de banque de France ou de l'étranger, ou les maisons de banque elles-mêmes.

Le séquestre donnera récépissé du dépôt par acte authentique. Les récépissés porteront les numéros des titres déposés, mentionneront la dotalité et l'obligation de remploi et indiqueront que les titres ne pourront être retirés que par un agent de change désigné par les futurs époux pour en opérer l'aliénation à charge de remploi.

Lors du retrait, il sera donné par acte authentique au dépositaire une décharge des titres signée des époux et de l'agent de change chargé du **rem-
ploi.**

Ainsi qu'il est dit ci-dessus, le tiers à dotaliser dans le montant des attributions faites à Mme A... s'élève à X francs ; en conséquence, pour se conformer aux stipulations de son contrat, Mme A..., autorisée de son mari, déclare expressément dotaliser les biens à elle attribués :

- 1°
- 2°
- 3°

En conséquence, tous les autres biens recueillis dans la présente donation-partage par Mme A... seront libres et paraphernaux.

BIBLIOGRAPHIE

Auteurs

- BAUDRY-LACANTINERIE, LE COURTOIS et SURVILLE. — Du contrat de mariage, 3^e éd., T. III, N^o 1728.
- BÉZARD-FALGAS. — Traité de contentieux des titres, N^o 400.
- COLLIN et CAPITANT et JULIOT DE LA MORANDIÈRE. — Cours élémentaire de Droit civil, 7^e éd., T. III, N^o 374.
- DEMOGUE. — Les obligations, T. I, « Du contrat avec soi-même ».
- GAYET. — La Chambre du Conseil du Tribunal civil.
- JOSSERAND. — Précis de Droit civil, T. III.
- JOUITOU. — Le régime dotal, T. II, p. 88.
- LALOU. — Note sous le Tribunal de la Seine, 22 janvier 1933, D.P. 1933.2.4.
- LAURENT. — Précis de Droit civil, T. XX, N^o 8.
- PLANIOL et RIPERT. — Traité pratique de Droit civil, T. IX, Rég. Matrim. par Nást, N^o 1189.
- PLANIOL. — Revue Critique de 1886, pages 310 et suivantes.
- ROUAST. — Cours de Droit civil de doctorat, 1933-1934.
- VALLIMARESCO. — Revue trimestrielle de Droit civil de 1926.
- WAGNER. — Revue trimestrielle de Droit civil de 1937.

Répertoires

- DEFRÉNOIS. — Traité pratique et formulaire, page 352.
- AMIAUD. — Traité pratique et formulaire.
- MAGUÉRO. — Répertoire de l'Enregistrement, 3^e édition.

Jurisclasser. — Articles du Code Civil.

Répertoire Général de Droit civil français.

Dalloz. — Répertoire Pratique de Législation.

Périodiques

Dalloz. — Recueil périodique.

Sirey. — Recueil périodique.

Gazette du Palais. — Notamment N° des 5 et 6 mars 1938,
sur la loi du 18 février 1938.

Journal des Notaires.

Affiches Parisiennes. — N° du 26 mars 1938.

Thèses

BOUZAT. — Nature juridique des droits du grevé de substitution, Thèse 1931, T. XIV, Province.

CHASSEGROS. — Rôle de conseil des notaires, Thèse 1938,
T. LXIII, Province.

CROUZEL. — Des actes mettant fin à l'indivision, Thèse 1906,
T. LXVIII, Province.

FONTAINE. — Mode de transmission des biens dans les substitutions, Thèse 1935, T. LXXXIX, Province.

GAZIN. — Théories sur le patrimoine, Thèse 1910, T. LXXXV,
Province.

ORDIONI. — De la radiation volontaire des inscriptions hypothécaires, Thèse 1911, T. X, Province.

ROBERT. — Responsabilité des tiers en matière de remploi,
Thèse 1896, T. XXVII, Paris.

SEVAUX. — Estimation des biens, fixation de la jouissance
divise dans les partages, Thèse 1933, T. I, Province.

TABLE DES MATIERES

PLAN	7
INTRODUCTION	9

PREMIÈRE PARTIE

Nature juridique du Cantonnement	23
Trouve-t-on en droit civil des situations analogues ? ..	52

DEUXIÈME PARTIE

Conditions de fond et de forme de l'acte.....	57
Le choix des époux quant aux biens à dotaliser est-il libre ?	59
L'intervention de la justice est-elle justifiée en matière de cantonnement de la dotalité ?	65
La loi du 18 Février 1938	85
L'homologation de la justice est-elle nécessaire après séparation de biens ?	87
Estimation des biens	91
Formes de l'acte de cantonnement	97

TROISIÈME PARTIE

Publicité et effets du cantonnement	111
Les effets du cantonnement	117
CONCLUSION	133
Modèles de clauses	135
BIBLIOGRAPHIE	158

